

DAS INSTITUT DER NEBENKLAGE  
EINE BETRACHTUNG UNTER RECHTSHISTORISCHEN,  
RECHTSDOGMATISCHEN UND RECHTSPOLITISCHEN  
GESICHTSPUNKTEN

Inaugural-Dissertation  
der Juristischen Fakultät  
der Friedrich-Alexander-Universität  
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von  
Ursula Hölzel  
aus Nürnberg



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41546215\\_0034](https://archive.org/details/IA41546215_0034)

DAS INSTITUT DER NEBENKLAGE  
EINE BETRACHTUNG UNTER RECHTSHISTORISCHEN,  
RECHTSDOGMATISCHEN UND RECHTSPOLITISCHEN  
GESICHTSPUNKTEN

Inaugural-Dissertation  
der Juristischen Fakultät  
der Friedrich-Alexander-Universität  
Erlangen-Nürnberg



vorgelegt von  
Ursula Hölzel  
aus Nürnberg



Referent: Professor Dr. Theodor Kleinknecht  
Tag der mündlichen Prüfung: 9.7.1980

Meinen Eltern  
und  
meinem Mann  
gewidmet



Inhaltsverzeichnis:

|      |                                                                                                |    |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|      | Vorwort                                                                                        | 1  |
| A)   | Die Entwicklung des Instituts<br>der Nebenklage                                                | 3  |
|      | Einleitung                                                                                     | 3  |
| I)   | Altdeutsches Strafverfahren                                                                    | 4  |
| 1)   | Germanische Zeit                                                                               | 4  |
| 2)   | Fränkische Zeit                                                                                | 5  |
| 3)   | Mittelalter                                                                                    | 6  |
| II)  | Das Inquisitionsverfahren                                                                      | 7  |
| 1)   | Kanonisch-italienisches<br>Strafverfahren                                                      | 7  |
| 2)   | Rezeption                                                                                      | 8  |
| a)   | Wormser Reformation                                                                            | 8  |
| b)   | Constitutio criminalis carolina                                                                | 9  |
| 3)   | Fortbildung des gemeinrechtlichen<br>Inquisitionsverfahrens                                    | 10 |
| III) | Neuere Zeit                                                                                    | 12 |
| 1)   | Reformbewegungen vor 1848 -<br>insbesondere die Strafprozeßordnung<br>des Großherzogtums Baden | 12 |
| 2)   | Reformbewegungen nach 1848                                                                     | 14 |
| a)   | Einführung des Anklageprinzips                                                                 | 14 |
| b)   | Stellung des Verletzten in den<br>einzelnen Territorialgesetzen                                | 15 |
| c)   | Der Ruf nach Privatbeteiligung                                                                 | 17 |
| d)   | Der 1./2. Deutsche Juristentag                                                                 | 21 |
| e)   | Der Entwurf des Preußischen<br>Abgeordnetenhauses                                              | 24 |
| f)   | Die revidierte StPO in Sachsen                                                                 | 26 |

|     |                                                       |    |
|-----|-------------------------------------------------------|----|
| 3)  | Die Entstehung der RStPO                              | 30 |
| a)  | Die Entwürfe                                          | 30 |
| aa) | Der Entwurf I                                         | 30 |
| bb) | Der Entwurf II                                        | 34 |
| cc) | Der Entwurf III                                       | 38 |
| b)  | Die Verhandlungen<br>der Reichstagskommission         | 39 |
| aa) | Erste Lesung (Antrag Wolfsson)                        | 39 |
| bb) | Zweite Lesung (Antrag Lasker)                         | 42 |
| c)  | Weiteres Gesetzgebungsverfahren                       | 44 |
| 4)  | Die Zeit bis zum Ende<br>des Kaiserreichs             | 46 |
| a)  | Reformbestrebungen                                    | 46 |
| b)  | Stimmen der Literatur                                 | 46 |
| aa) | Praktische Bedeutung<br>der Nebenklage                | 46 |
| bb) | Zustimmung und Ablehnung                              | 48 |
| IV) | Neueste Zeit                                          | 52 |
| 1)  | Weimarer Zeit                                         | 52 |
| a)  | Reformversuche und Gesetzgebung                       | 52 |
| b)  | Stimmen der Literatur                                 | 56 |
| 2)  | Drittes Reich                                         | 62 |
| a)  | Einführung                                            | 62 |
| b)  | Reformversuche und Gesetzgebung                       | 63 |
| c)  | Stimmen der Literatur                                 | 65 |
| 3)  | Gesetzgebung nach 1945                                | 71 |
| V)  | Die gegenwärtige<br>Sach- und Rechtslage              | 75 |
| 1)  | Die zahlenmäßige Bedeutung<br>der Nebenklage          | 75 |
| 2)  | Nebenklage und Nebenkläger -<br>Rechtsnatur und Wesen | 77 |

|     |                                                                                            |     |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3)  | Die verschiedenen<br>Nebenklage-Berechtigungen                                             | 78  |
| a)  | Nach §395 Abs.1 S.1                                                                        | 78  |
| b)  | Nach §395 Abs.2 Nr.1                                                                       | 81  |
| c)  | Nach §395 Abs.2 Nr.2                                                                       | 82  |
| d)  | Nach §395 Abs.3                                                                            | 83  |
| e)  | Nach §377 Abs.3                                                                            | 84  |
| f)  | Nach §80 Abs.3 JGG                                                                         | 85  |
| 4)  | Rechte und Pflichten<br>des Nebenklägers                                                   | 85  |
| 5)  | Die finanzielle Seite<br>der Nebenklage                                                    | 93  |
| a)  | Grundsätze der Kostenregelung                                                              | 93  |
| b)  | Die Gebühren nach der BRAGO                                                                | 96  |
| B)  | Die Nebenklage im<br>Widerstreit der Meinungen                                             | 98  |
| I)  | §395 Abs.1 - die Geschichte<br>einer gescheiterten Reform                                  | 98  |
| II) | Darstellung der Argumente, welche<br>die Nebenklage als Institution<br>insgesamt betreffen | 102 |
| 1)  | Häufigkeit, Rechtsvergleichung<br>und finanzielle Interessen<br>der Anwaltschaft           | 102 |
| 2)  | Das Für und Wider<br>der Kostenregelung                                                    | 107 |
| 3)  | Der Vorwurf der Verzögerung                                                                | 112 |

|     |                                                                                                             |     |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4)  | Nebenklage und Wahrheitsfindung                                                                             | 122 |
| a)  | Staatsanwaltschaftliche<br>Wahrheitsfindung                                                                 | 122 |
| b)  | Richterliche Wahrheitsfindung                                                                               | 127 |
| 5)  | Die historische Bedeutung der<br>Nebenklage: Berücksichtigung der<br>Satisfaktionsbedürfnisse               | 131 |
| 6)  | Die gegenwärtige Bedeutung der<br>Nebenklage: Zusätzliche<br>Berücksichtigung der<br>Reparationsbedürfnisse | 134 |
| a)  | Verletzter und Adhäsionsverfahren -<br>eine praxisferne Lösung                                              | 135 |
| b)  | Das Reparations i n t e r e s s e<br>des strafrechtlich tätigen<br>Nebenklägers                             | 137 |
| aa) | Vorteile durch die Vermeidung<br>von Zivilprozessen?                                                        | 140 |
| bb) | Vorteile durch die erleichterte<br>Durchführung von Zivilprozessen?                                         | 142 |
| cc) | Nebenkläger und Wahrheitsfindungs=<br>pflicht von Amts wegen                                                | 146 |
| dd) | Verwendbarkeit strafrechtlicher<br>Erkenntnisse im Zivilprozeß                                              | 147 |
| c)  | Die Reparations a k t i v i t ä t e n<br>des zivilrechtlich interessierten<br>Nebenklägers                  | 149 |
| aa) | Die gegenwärtige Praxis<br>und ihre Vorteile                                                                | 149 |
| bb) | Rechtfertigung in Gesetzgebung<br>oder Rechtsprechung?                                                      | 152 |
| 7)  | Zusammenfassung                                                                                             | 162 |

|      |                                                                                                                          |     |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III) | Darstellung der Argumente, welche<br>die einzelnen Anschlußberechtigungen<br>der Nebenklage betreffen                    | 163 |
| 1)   | Die Nebenklage der Privatklage=<br>berechtigten - §395 Abs.1 S.1                                                         | 163 |
| a)   | Einfluß der Haftpflichtversicherer,<br>Überwachung der Staatsanwaltschaft<br>und verfassungsrechtliche<br>Gesichtspunkte | 163 |
| b)   | Nebenklägerstellung-Zeugenstellung                                                                                       | 166 |
| c)   | Die Kongruenz Nebenklagedelikt-<br>-Privatklagedelikt:<br>Rechtfertigung einst und jetzt                                 | 169 |
| aa)  | Die besondere prozessuale<br>Situation                                                                                   | 170 |
| bb)  | Das besondere Interesse<br>des Verletzten                                                                                | 173 |
| 2)   | Die Nebenklage nach Übernahme der<br>Privatklage durch die<br>Staatsanwaltschaft - §377 Abs.3                            | 175 |
| 3)   | Die Nebenklage der Angehörigen<br>eines Getöteten - §395 Abs.2 Nr.1                                                      | 178 |
| a)   | Rechtfertigung im Entwurf des<br>Ersten StVRG 1974                                                                       | 178 |
| b)   | Rechtfertigung zum Entwurf des<br>Dritten StRÄG 1953                                                                     | 180 |
| 4)   | Die Nebenklage nach erfolgreichem<br>Klageerzwingungsverfahren -<br>§395 Abs.2 Nr.2                                      | 184 |
| a)   | Rechtfertigung durch Beitrag zur<br>Wahrheitsfindung oder besonderes<br>Genugtuungsbedürfnis                             | 185 |
| b)   | Rechtfertigung durch Kontrolle<br>der Staatsanwaltschaft                                                                 | 187 |
| 5)   | Die Nebenklage der Amtsträger -<br>§395 Abs.3                                                                            | 190 |

|     |                                                                |     |
|-----|----------------------------------------------------------------|-----|
| IV) | Ist das Genugtuungsbedürfnis<br>heute noch zu berücksichtigen? | 193 |
| 1)  | Die Nebenklage aus der Sicht<br>der Viktimologie               | 194 |
| 2)  | Rechtspolitischer Aspekt                                       | 197 |
| 3)  | Abschließende Feststellung<br>und Ausblick                     | 205 |

Schrifttumsverzeichnis

A) Lehrbücher, Kommentare, Monographien,  
Dissertationen und Aufsätze

- Allfeld            Philipp, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,  
8. Aufl., Leipzig Erlangen 1922
- Alpers            "Einschränkung der Nebenklage würde zur  
Mehrbelastung der Zivilgerichte führen",  
AnwBl 1973, S.140
- Amelunxen        Clemens, "Die Entschädigung der durch eine  
Straftat Verletzten", ZStW 1974, S.457ff
- Arzt              Gunther, Strafrecht besonderer Teil, Delikte  
gegen die Person, LH1, Bielefeld 1977
- Bartelmann       "Gegen die Einschränkung der Nebenklage",  
AnwBl 1973, S.14
- Beck              Wolf-Dieter, "Ist die Einschränkung der  
Nebenklagebefugnis aus Gründen der Praxis  
zu rechtfertigen?", DAR 1973, S.134f
- Beling            Ernst, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht,  
Berlin Leipzig 1928
- Bennecke        Hans, Lehrbuch des Deutschen Reichs-  
Strafprozeßrechts, Breslau 1895
- Berz              Ulrich, "Neugestaltung der Nebenklage im  
Verkehrsrecht?", 15. Deutscher Verkehrs=  
gerichtstag in Goslar, Hamburg 1977, S.180ff  
(zitiert: Berz, VGT 1977)
- Berz              Ulrich, "Zur Reform der Nebenklage", DAR  
1978, S.1ff
- Binding          Karl, "Die Wirkungen des Eintritts der  
Staatsanwaltschaft in das Privatklagever=  
fahren. StPO §417", GerS 1908, Bd.72, S.1ff
- Birkmeyer        Karl, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin  
1898
- Brandt            Arthur, "Die Nebenklage in Automobilstraf=  
sachen", Autorechtliche Rundschau, Berlin  
1928, Nr.5, S.1f
- Brandt            Arthur, "Die verletzte Partei im Strafprozeß",  
JW 1930, S.891ff
- Brangsch        Heinz, "Tätigkeitsbericht 1973/74", AnwBl  
1974, S.194ff
- Bringewat        Peter, "Die Nebenklage - ein wirksames  
Verfahren zur 'privaten Kontrolle' staats=  
anwaltschaftlicher Strafverfolgung?",  
GA 1972, S.289ff

- Brunner Rudolf, Jugendgerichtsgesetz, 5.Aufl., Berlin New York 1978
- Burchardi - Klempahn, Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet, 3.Aufl., Münster 1967
- Calker Fritz van, Strafrecht, 3.Aufl., München Berlin Leipzig 1927
- Cartellieri - Koebel, "Verkehrsunfall und Adhäsions= prozeß", Deutsches Gemein- und Wirtschafts= recht (DGWR) 1939, S.49ff
- Clausnizer "Kein zureichender Grund für die vorgeschlagene Einschränkung der Nebenklage", AnwBl 1973, S.74f
- Costa H.L., "Die gerichtsverfassungsrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorschriften des 3. StrÄG", MDR 1953, S.577ff
- Cramer Peter, "Gedanken zur Reform der fahrlässigen Körperverletzung im Verkehrsstrafrecht", DAR 1974, S.317ff
- Dahs Hans, Handbuch des Strafverteidigers, 4.Aufl., Köln 1977
- Dallinger Wilhelm, "Gerichtsverfassung und Strafverfahren", JZ 1953, S.432ff
- Deimling Otto v., Die Stellung des Verletzten im künftigen Strafprozeß, Freiburger Dissertation 1938
- Dirke "Urteilsanmerkung", NJW 1956, S.1611
- Dochow "Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren", v.Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 2.Bd., Berlin 1879, S.351ff
- Dohna Alexander Graf zu, Das Strafprozeßrecht, 3.Aufl., Berlin 1929
- Dreher Eduard - Tröndle Herbert, Strafgesetzbuch, 37.Aufl., München 1978
- Duden in 6 Bänden, Mannheim Wien Zürich 1977
- Eichardt Rudolph, Das Rechtsmittel des Nebenklägers, Jenaer Dissertation 1936
- Erbs Georg, Handkommentar zur Strafprozeßordnung, Frankfurt/Main Bonn 1950
- Exner Franz, "Für den Verletzten!", Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStR), 43.Jahrg., 1929, S.19ff
- Feisenberger "Die Verfolgung der Kriegsverbrechen und -Vergehen", Deutsche Strafrechts-Zeitung (DStrZ), 7.Jahrg. 1920, Sp.20ff
- Finger August, Strafrecht, Berlin 1932

- Francke Fritz, "Die Auslagen des Nebenklägers nach dem Strafreiheitsgesetz 1954", NJW 1955, S.214
- Preisler Roland, "Grundzüge des kommenden Strafver=fahrensrechts", DStrR (GA) 1935, S.228ff
- Freudenstein System des Rechts der Ehrenkränkungen, 1880
- Freundorfer Karl-Peter, "Nebenklagekosten und zivilrechtlicher Schadensersatz", NJW 1977, S.2153f
- Fuchs Karl, Probleme aus dem Nebenklagerecht des Finanzamts, Kölner Dissertation 1958
- Gelbert Karl, "Die Nebenklage bei der fahrlässigen Tötung", DJ 1937, S.970ff
- Gemmingen v., "Bericht über die Aussprache zum Vortrag von Henkel", ZStW Bd.56, 1937, S.250ff
- Geyer August, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Leipzig 1880
- Geyer August, "Bemerkungen zu dem Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung", Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KrVJSchr) 15.Bd., 1873, S.481ff
- Geyer August, "Bemerkungen zum revidierten Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung", Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetz=gebung und Rechtswissenschaft (KrVJSchr) 16.Bd., 1874, S.321ff
- Glaser Julius, "Das Prinzip der Strafverfolgung", Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung (AllgÖstGZ) 1860, Nr.87ff  
später erneut abgedruckt in:
- Glaser Julius, Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprocess, 1.Bd., Wien 1868, S.427ff
- Glaser Julius, Handbuch des Strafprozesses, Bd.I, Leipzig 1883; Bd.II, Leipzig 1885
- Gleispach Wenzel Graf v., Deutsches Strafverfahrens=recht, Berlin 1943
- Gneist Rudolph v., Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1874
- Göppinger Hans, Kriminologie, 3.Aufl., München 1976
- Gössel Karl-Heinz, Strafverfahrensrecht, Stuttgart Berlin Köln Mainz 1977
- Groß v., "Gutachten A zum Antrag Lewald", Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentags, 1.Bd., Berlin 1861, S.131ff

- Groß v., "Das Princip der Strafverfolgung", Die Strafrechtspflege in Deutschland, 3.Jahrg., Weimar 1860, S.385ff
- Groß v., "Das Princip der Strafverfolgung", Deutsche Vierteljahrsschrift, 23.Jahrg., 1860, 2.Heft, S.250ff
- Groß v., "Die erste Frucht des Deutschen Juristentages", Die Strafrechtspflege in Deutschland, 3.Jahrg., Weimar 1860, S.514ff
- Grünwald Gerald, "Empfiehl es sich, bestimmte strafprozessuale Vorschriften für Großverfahren einzuführen?", Abhandlungen des 50.Deutschen Juristentags, Hamburg 1974, Bd.I, Teil C, München 1974, S.C83ff
- Haager "Die Initiative der strafgerichtlichen Verfolgung", Die Strafrechtspflege in Deutschland, 4.Jahrg., Weimar 1861, S.510ff
- Hachenburg - Ring, "Juristische Rundschau", DJZ 1931, Sp.1496ff
- Hälschner Hugo, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1.Ed., Bonn 1881
- Händel Konrad, "Der Beamte als Nebenkläger", Die neue Polizei 1968, S.82ff
- Henkel Heinrich, "Die Beteiligung des Verletzten am künftigen Strafverfahren", ZStW Bd.56, 1937, S.227ff
- Henkel Heinrich, Strafverfahrensrecht, Stuttgart köln 1953; zitiert: Henkel 1953
- Henkel Heinrich, Strafverfahrensrecht, 2.Aufl., Stuttgart Berlin Köln Mainz 1968
- Herrmann Eberhard, "Nebenklagebefugnis muß zumindest für Körpergeschädigte erhalten bleiben", AnwBl 1974, S.42
- Hippel v., Der deutsche Strafprozeß, 1941
- Hippel Robert v., Deutsches Strafrecht, Bd.1, Berlin 1925
- Höchster Ernst Hermann, Lehrbuch des französischen Strafverfahrens, Bern 1850
- Intrator Gerhard, Inhalt, Zweck und Schicksale des gescheiterten Strafprozeßentwurfs von 1908, Freiburger Dissertation 1934
- Jagemann Ludwig v., Criminallexikon, Erlangen 1854
- Jescheck Hans-Heinrich, "Die Entschädigung des Verletzten nach deutschem Strafrecht", JZ 1958, S.591ff
- Jescheck Hans-Heinrich, Lehrbuch des Strafrechts, allg. Teil, 2.Aufl., Berlin 1972

- Jung "Gesetzgebungsübersicht", JuS 1974, S.195ff
- Jung "Gesetzgebungsübersicht", JuS 1975, S.261ff
- Kaiser Günther, Sack Fritz, Schellhoss Hartmut, Kleines kriminologisches Wörterbuch, Freiburg Basel Wien 1974
- Keller Gustav, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, Wien 1866
- Kempfler Herbert, Der Nebenkläger im geltenden und künftigen Strafrecht, Münchner Dissertation 1956
- Kleinfeller G., "Die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen im Strafverfahren", GerS Bd.88, 1922, S.1ff
- Kleinknecht Theodor, Strafprozeßordnung, 34.Aufl., München 1979
- Klug Ulrich, Die zentrale Bedeutung des Schutzgedankens für den Zweck der Strafe, Berlin 1938
- Knözinger Anton, Das Rechtsmittel des Nebenklägers, Erlanger Dissertation 1933
- Koch Walter, Die Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger, Erlanger Dissertation v. 25.1.1933
- Koch Wolf-Peter, Die Reform des Strafverfahrensrechts im Dritten Reich unter besonderer Berücksichtigung des StPO Entwurfs 1939, Erlanger Dissertation 1972
- Kraschutski Heinz, Die Gerechtigkeitsmaschine, Karlsruhe 1970
- Kries August v., Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. Breisgau 1892
- Kunig Fritz, Prozeßführung und Strafverteidigung, Stuttgart Berlin Köln Mainz 1977
- Lackner Karl, Strafgesetzbuch, 12.Aufl., München 1978
- Lebrecht "Die Nebenklage im Verkehrsunfallprozeß", Verkehrsrechtliche Rundschau (VR) 1930, Bd.9, Heft 12, Sp.487f
- Leibholz - Rinck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5.Aufl., Köln 1975
- Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 9.Aufl., Berlin New York 1974
- Leonhard Götz, "Nebenklagekosten als erstattungspflichtiger Schaden", NJW 1976, S.2152ff

- Lichti "Die Nebenklage bei Verkehrsstraftaten",  
DAR 1953, S.102ff
- Löwe - Hellweg-Rosenberg-Miethammer, Die Strafprozeß=  
ordnung für das Deutsche Reich, 19.Aufl.,  
Berlin Leipzig 1934
- Löwe - Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das  
Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen,  
22.Aufl., Berlin New York 1971/73
- Löwe - Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das  
Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen,  
23.Aufl., Berlin New York 1975/78
- Maiwald Manfred, "Die Beteiligung des Verletzten  
am Strafverfahren", GA 1970, S.33ff
- Maiweg Wolfram, Die rechtliche Stellung des  
Nebenklägers im Strafprozeß, Tübinger  
Dissertation 1934
- Maurach Reinhart, Deutsches Strafrecht, Bes.Teil,  
5.Aufl., Karlsruhe 1969
- May "Anschluß des Verletzten als Nebenkläger",  
DAR 1928, Nr.4, S.4
- Mayer Max-Ernst, Der allgemeine Teil des  
Deutschen Strafrechts, Heidelberg 1915
- Mayer S., Der Entwurf einer Deutschen Strafprozeß=  
ordnung, Frankfurt a.M. 1874
- Meisterernst Klaus, "Neugestaltung der Nebenklage im  
Verkehrsrecht?", 15.Deutscher Verkehrs=  
gerichtstag 1977 in Goslar, Hamburg 1977,  
S.192ff (zitiert: Meisterernst, VGT 1977)
- Menzel Emil, Die Nebenklage nach dem Reichsstraf=  
prozessrechte, Erlangen 1880
- Meyer Dieter, Buchbesprechung, MDR 1978, S.702
- Meyer Gerhard, "Zur Geltendmachung von Schadens=  
ersatzansprüchen im Strafverfahren",  
SJZ 1950, Sp.192ff
- Meyer Hugo, Die Mitwirkung der Parteien im  
Strafprozeß, Erlangen 1873
- Müller-Dietz Heinz, Strafvollzugsrecht, 2.Aufl.,  
Berlin New York 1978
- Müller - Sax, KMR, Kommentar zur Strafprozeßordnung,  
6.Aufl., Darmstadt 1966
- Mümmeler Alfred, Urteilsanmerkung, Das Juristische  
Büro (JurBüro) 1974, Sp.342ff
- Niederreuther "Die Beteiligung des Verletzten am künftigen  
Strafverfahren", DStrR (GA) 1935, S.311ff
- Niemeyer Arnold, "Die Zulässigkeit der Nebenklage",  
MDR 1949, S.131ff

- N.N. "Das Princip der Strafverfolgung", Deutsche Vierteljahrsschrift, 22.Jahrg., 1859, 3.Heft, 1.Abtteilung, S.71ff
- N.N. "Die Rettung der Nebenklage", AnwBl 1975, S.16
- Oetker Friedrich, "Die Nebenklage", Der Rechtsgang Bd.III, 1916 - 1922, S.241ff
- Oetker Friedrich, "Nebenklage und Adhäsionsprozeß", GerS Bd.105, 1935, S.177ff
- Oppenheim L., Die Nebenklage des Deutschen Strafprozesses, Breslau 1889
- Ortloff Hermann, "Der Adhäsionsprozeß in der künftigen Deutschen Strafprozeßordnung", GA Bd.22, 1874, S.471ff
- Ortmann Günther, "Beseitigung der Nebenklage gegen Heranwachsende", MDR 1978, S.466f
- Paasch Fritz R., Grundprobleme der Viktimologie, Münsteraner Dissertation 1965
- Pahl AnwBl 1973, S.14
- Peters Karl, Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 2.Aufl. 1944
- Peters Karl, Strafprozeß, ein Lehrbuch, 2.Aufl., Karlsruhe 1966
- Peters Karl, Urteilsanmerkung, JR 1964, S.390
- Planitz Eckhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, Graz Köln 1971
- Prinz Heinz-J., "Die Nebenklage - ein überholtes Rechtsinstitut?", ZRP 1971, S.128f
- Proskauer Walter, "Verkehrsrechtliche Probleme bei der Reform des Strafrechts und Strafprozesses", JW 1929, S.2793ff
- Puchelt - Dreyer, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Leipzig 1879
- Riemann Carl, Die Nebenklage im Deutschen Strafverfahren, Leipziger Dissertation 1935
- Rohling Walter, "Mängel der strafprozessualen Praxis in Verkehrssachen", DAR 1953, S.207ff
- Rosenfeld Ernst Heinrich, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses, Berlin 1900
- Rosenfeld Ernst Heinrich, Deutsches Strafprozeßrecht, Bd.I, Berlin Leipzig 1926
- Rothbarth Otto, "Die Angehörigen von Getöteten als Nebenkläger", DJZ 1929, Sp.1048ff
- Roxin Claus, Strafverfahrensrecht, 15.Aufl., München 1979

- Rudolphi Hans-Joachim, "Strafprozeß im Umbruch", ZRP 1976, S.165ff
- Rüth Karl, "Neugestaltung der Nebenklage im Verkehrsrecht?", 15.Deutscher Verkehrs=gerichtstag in Goslar 1977, Hamburg 1977, S.203ff (zitiert: Rüth, VGT 1977)
- Sander Runhard, "Überholte Nebenklage?", ZRP 1971, S.215
- Sauer Hubert, "Zur Verfassungsmäßigkeit der Nebenklagebestimmungen", DRiZ 1970, S.349ff
- Sax Walter, "Die Sicherung der Grundrechte in der Strafrechtspflege", Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3.Bd., 2.Halbband, Berlin 1959
- Schäfer Ernst, "Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren. Friedensrichterliches Verfahren", Das kommende Deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2.Aufl., Berlin 1936, S.560ff
- Schäfer Karl, Strafprozeßrecht - eine Einführung, Berlin New York 1976
- Schaffstein "Der Begriff 'Strafanspruch' und sein rechtspolitischer Gehalt", DJZ 1934, Sp.1174ff
- Schaffstein Friedrich, Jugendstrafrecht, 5.Aufl., Stuttgart Berlin Köln Mainz 1975
- Schmid Michael, "Erstattung von Auslagen des Nebenklägers im vorbereitenden Verfahren?", NJW 1979, S.302f
- Schmidhäuser Eberhard, Strafrecht, Allg. Teil, 2.Aufl., Tübingen 1975
- Schmidt Eberhard, Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege, 3.Aufl., Göttingen 1965
- Schmidt Eberhard, "Strafzweck und Strafzumessung in einem künftigen Strafgesetzbuch", Materialien zur Strafrechtsreform, 1.Bd., Bonn 1954
- Schmidt Eberhard, Inquisitionsprozeß und Rezeption, Leipzig 1940
- Schmidt Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozeß=ordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II, Göttingen 1957 (zitiert: Eb.Schmidt K.II); Teil I, 2.Aufl., Göttingen 1964 (zitiert: Eb.Schmidt K.I)
- Schmidt Herbert, Urteilsanmerkung, NJW 1971, S.2321

- Schmidt - Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 3.Aufl., Neuwied Berlin 1973
- Schneider Hans Joachim, Viktimologie, Tübingen 1975
- Schönke - Schröder, Strafgesetzbuch, 19.Aufl., München 1978
- Schönke Adolf, Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozeß, Berlin Leipzig 1935
- Schönke Adolf, "Einige Bemerkungen über den Adhäsionsprozeß", Deutsche Rechts-Zeitschrift (DRZ) 1949, S.121ff
- Schwarz Otto, Strafprozeßordnung, 22.Aufl., München Berlin 1960
- Seckendorff v., "Gutachten B zum Antrag Lewald", Verhandlungen des 2.Deutschen Juristentags, 1.Bd., Berlin 1861, S.175ff
- Seidenstücker Herbert, Strafzweck und Norm bei Binding und im nationalsozialistischen Recht, Leipzig 1938
- Siegert Karl, "Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates", Teil II, ZStW Bd.54, 1935, S.14ff
- Springmann "Ausdehnung der Nebenklage", DJZ 1931, Sp.1077ff
- Stanienda "Ein Wort für die durch eine Straftat Geschädigten", NJW 1960, S.2230ff
- Stein - Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19.Aufl., Tübingen 1975
- Stellungnahme des Vorstands des Deutschen Anwaltsvereins zu Art.1 Nr.101 des Entwurfs eines 1.StVRG, AnwBl 1973, S.382ff
- Stenglein "Die Nebenklage", GerS Bd.35, 1883, S.271ff
- Stenglein "Die Nebenklage", GerS Bd.42, 1889, S.161ff
- Suess Emil, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprocesse, Wien 1898
- Sundelin P., Die Staats-Anwaltschaft in Deutschland, 1860
- Tempke Klaus-Ulrich, Urteilsanmerkung, MDR 1979, S.251
- Theda W., "Das Nebenklage- und Adhäsionsverfahren unter Berücksichtigung der Fragen des Versicherungsschutzes", ZfV 1968, S.376f
- Thomas - Putzo, Zivilprozeßordnung, 9.Aufl., München 1977
- Tippelskirch v., "Das Princip der Strafverfolgung", Allgemeine Schwurgerichtszeitung, 4.Jahrg., 6.Bd., 1860, S.1ff

- Voitus C.A., Kommentar zu der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1877
- Wieczorek Bernhard, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 2.Aufl., Berlin New York 1975, 2.Lieferung
- Wolf Erik, "Die Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren", DJZ 1936, Sp.1257ff
- Wolffing J., "Die rechtliche Stellung des Nebenklägers im deutschen Strafverfahren", Würzburger Dissertation, abgedruckt in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 29, Serie 5, Breslau 1900
- Xanke "Kein Anlaß zur Einschränkung der Nebenklage", AnwBl 1973, S.38
- Zachariä Heinrich Albert, Handbuch des deutschen Strafprocesses, Bd.II, Göttingen 1868
- Zacharias Hans, Die amtlichen Reformversuche zur Strafgerichtsverfassung seit Entstehung der St.P.O., Göttinger Dissertation 1921
- Zipf Heinz, "Die Bedeutung der Viktimologie in der Strafrechtspflege", MSchrKrim, 53.Jahrg., 1970, S.1ff

B) Gesetzestexte, Entwürfe, Motive, Protokolle  
und sonstige Materialien

- Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode 1972, 6. Ausschuß,  
Protokoll Nr.28 des Rechtsausschusses  
(zitiert: Rechtsausschußprotokoll Nr.28)
14. Deutscher Verkehrsgerichtstag in Goslar 1976,  
Hamburg 1976
15. Deutscher Verkehrsgerichtstag in Goslar 1977,  
Hamburg 1977
- Entwurf eines Gesetzes betreffend die Anklagebefugnis  
des Verletzten im Strafverfahren /  
Aus den Landtagsverhandlungen  
GA Bd.10, S.148ff/200ff
- Entwurf I der RStPO, GA Bd.21, S.5ff
- Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung nach den  
Beschlüssen der von dem Bundesrath  
eingesetzten Kommission. Mit Motiven.  
Berlin 1873 (Entwurf II)
- Entwurf einer Strafprozeßordnung, Amtliche Ausgabe,  
Berlin 1908
- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsver-  
fassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes  
über den Rechtsgang in Strafsachen. Nebst  
Begründung. Berlin 1920
- Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen  
Deutschen Strafgesetzbuch, RTDr. Nr.2070
- Entwurf einer Strafverfahrensordnung und einer  
Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung  
v. 1.5.1939, Nachdruck Bonn 1954
- Flaxland Codex des französischen Criminalprozesses,  
übersetzt nach der offiziellen Ausgabe,  
Strasburg Paris 1809
- Hahn C., Die gesamten Materialien zur  
Strafprozeßordnung  
Erste Abtheilung, Berlin 1880 (zitiert:  
Hahn Bd.I)  
Zweite Abtheilung, Berlin 1881 (zitiert:  
Hahn Bd.II)
- Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer, Februar 1974,  
Nr.1 (zitiert: Mitteilungen der BRAK)
- Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeß -  
Ordnung, Berlin 1872 (Entwurf I)
- Nieper Königlich-Preußische Strafprozeßordnung,  
Textausgabe mit Anmerkungen
- Protokoll der 120. Sitzung des 23. Ausschusses für  
Rechtswesen und Verfassungsrecht

Protokoll der 245. Sitzung des 23. Ausschusses für  
Rechtswesen und Verfassungsrecht

Protokoll der 86. Tagung des Strafrechtsausschusses der  
Bundesrechtsanwaltskammer v. 18./20.2.1972

Reichstagsdrucksache Nr.82, S.68ff:  
Strafprozeßordnung nach den Beschlüssen in  
2. Berathung

Schwarze Friedrich Oskar, Die Strafprozeßgesetze im  
Königreiche Sachsen, Bd.1, Leipzig 1869

Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Baden,  
Amtliche Ausgabe, Karlsruhe 1845

Strafrechtsausschuß des Deutschen Richterbundes,  
Ergebnisse der Tagung in Fischbachau  
v. 4. bis 10. Oktober 1970

Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes.  
Ergebnisse der Tagung in Berlin  
v. 10. bis 14. Juni 1972

Verhandlungen des 1. Deutschen Juristentages 1860 in  
Dresden, Berlin 1860

Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentages 1861 in  
Dresden, Band I und II, Berlin 1861

Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode,  
1949, Bd.8 Stenographische Berichte,  
147. bis 161. Sitzung, 1951

Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode,  
1949, Bd.16 Stenographische Berichte,  
263. bis 273. Sitzung, 1953

Für freundliche Unterstützung bin ich zu Dank verpflichtet:

der Bundesrechtsanwaltskammer, Joachimstr.1,  
5300 Bonn

der Geschäftsstelle der Generalstaatsanwaltschaft  
bei dem Oberlandesgericht Nürnberg

dem Parlamentsarchiv des Deutschen Bundestages,  
5300 Bonn 12

der Strafrechtskommission des Deutschen  
Richterbundes, Herrenstr. 45a (BGH),  
7500 Karlsruhe 1

§§ ohne Gesetzesangabe sind solche der StPO



## Vorwort

Seit 1956 <sup>1)</sup> war die Nebenklage als I n s t i t u =  
t i o n , das heißt in ihrer grundsätzlichen  
Sinnggebung, nicht mehr Gegenstand einer ausführlichen  
Darstellung. Einzelne Abhandlungen befaßten sich  
lediglich mit verschiedenen Teilrechtsfragen <sup>2)</sup>.

Erst im Stadium der Vorbereitung des Ersten Gesetzes  
zur Reform des Strafverfahrensrechts ( 1. StVRG ) 1974  
rückte die Nebenklage wieder in das Rampenlicht  
rechtspolitischer Überlegungen. Zwar hat die Reform  
entgegen ihrer ursprünglichen Absicht, §395 Abs.1 zu  
streichen, die Nebenklage vorläufig noch unangetastet  
gelassen. Jedoch wurde bereits damals eine umfassende  
Infragestellung sämtlicher Anschlußgründe der Neben=  
klage angekündigt. Künftige Reformgesetze sollen die  
gesamte Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren  
im großen Zusammenhang auf dogmatische, systematische,  
praktische und rechtspolitische Auswirkungen  
überprüfen <sup>3)</sup>.

Die Betrachtung der Nebenklage unter diesen  
Gesichtspunkten ist daher das Ziel der vorliegenden  
Arbeit. Dabei ist nicht beabsichtigt, von  
vornherein auf einen Nachweis der Existenz=  
berechtigung <sup>4)</sup> oder der Überflüssigkeit der Neben=  
klage hinzuarbeiten. Vielmehr soll durch eine  
Abwägung der verschiedenen Argumente unter  
Einbeziehung der historischen Sinnggebung ein  
praktikables Ergebnis gefunden werden.

---

1) Dissertation von Kempfler 1956

2) z.B. die Dissertationen von Fuchs 1958 und  
Tiede 1969

3) BTDr. 7/551, S. 44f

4) wie Kempfler, S. 1, sich dies zur Aufgabe  
gemacht hatte

Teil A dieser Arbeit ist der rechtshistorischen Entwicklung der Nebenklage vorbehalten, einschließlich eines kurzen dogmatischen Überblicks über den gegenwärtigen status quo, einer abrißartigen Faktensammlung, gleichsam als Instrumentarium und Ausgangsbasis für Teil B.

Dieser Teil dient der Aufarbeitung der zahlreichen Argumente pro und contra Nebenklage durch Darlegung und Abwägung. Viele dieser Argumente waren 1956 noch kaum auszumachen, finden ihre Grundlage erst in tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen der jüngsten Zeit, wie zum Beispiel in der Zunahme des Straßenverkehrs und im Wandel der Strafzwecktheorien.

Deshalb also ist das Institut der Nebenklage nach über zwanzig Jahren erneut Gegenstand einer Doktorarbeit - auch wenn einst zu lesen war: "Die Teilnahme des Verletzten am Strafverfahren stellt eines jener prozessualen Probleme dar, die keine Doktorfragen ... sind" <sup>5)</sup>.

---

5) Wolf, DJZ 1936, Sp. 1257

## A) Die Entwicklung des Instituts der Nebenklage

### Einleitung

Dem Willen des Verletzten zu prozessualer Einflußnahme kann wahlweise oder kumulativ zweierlei zugrundeliegen: Satisfaktionsinteresse, als Streben nach Genugtuung - Reparationsinteresse, als Streben nach Schadensersatz. Das eine verlangt nach Bestrafung, das andere nach finanziellem Ausgleich.

In der frühesten rechtsgeschichtlichen Entwicklung gab es diese Unterscheidung noch nicht. Erst das Mittelalter trennte zwischen Zivil- und Strafprozeß. Jedoch fanden zu verschiedenen Zeiten auch finanzielle Bestrebungen Eingang in den Strafprozeß - sei es, daß dem Verletzten neben seinen strafrechtlichen Ausführungen ohne weiteres auch der Antrag auf Schadensersatz gestattet war, sei es, daß er sich dazu der prozessualen Sonderform der Adhäsion bedienen mußte.

Heute stehen Nebenklage und Adhäsion getrennt, und nur erstere wird von den jüngsten Reformbestrebungen in Frage gestellt. Deshalb soll im folgenden aufgezeigt werden, in welchem Umfang es dem Einzelnen im Laufe der Geschichte gestattet war, m i t d e m Z i e l d e r B e s t r a f u n g am Strafprozeß teilzunehmen <sup>6)</sup>.

Für die gegenwärtige Diskussion ist dabei insbesondere die geschichtliche Entwicklung des Nebeneinanders von öffentlichem und privatem Ankläger von Interesse. Dennoch soll auch die Zeit vor Einführung der Staatsanwaltschaft kurz gestreift werden. Denn die Kenntnis der frühesten Rechte des Verletzten ist Voraussetzung für das Verständnis seines historisch gewachsenen Bestrebens, neben dem Staatsanwalt anklagend tätig zu sein.

---

6) zur Geschichte der Adhäsion siehe Kempfler, S.15-18

## I) Altdeutsches Strafverfahren

### 1) Germanische Zeit <sup>7)</sup>

(bis etwa Mitte des 5. Jahrhunderts)

Das Verbrechen war nach germanischer Auffassung Friedensbruch. In der Mehrzahl der Fälle, "Blut und Ehre" waren hier betroffen, war Folge der Tat, daß der Täter der Feindschaft des Verletzten und seiner Sippe preisgegeben wurde. Diese verschafften sich dann Genugtuung im Wege der Selbsthilfe, durch Fehde, Rache oder Sühnevertrag.

Nur in selteneren Fällen, in denen zwischem Verletztem und Täter keine außergerichtliche Einigung über das Sühnegeld erreicht wurde, kam es zum Verfahren vor dem Thing. Dabei war die Strafe im modernen Sinne unbekannt. Die germanische Rechtsordnung war eine Friedensordnung, die sich in der Erhaltung und Wiederherstellung des gebrochenen Friedens erschöpfte. Ziel dieses Rechtsgangs, der folglich auch keine Trennung zwischen Zivil- und Strafsachen kannte, war es, den außergerichtlich mißlungenen Sühnevertrag gerichtlich herbeizuführen. Der Richter fungierte nur als Verhandlungsleiter; die Durchführung der Verhandlung und die Beibringung des Prozeßstoffs oblag allein den Parteien, dem Verletzten und dem Täter.

Zusammenfassend:

In dieser Blütezeit privater Rechtsverfolgung führten Verletzter und Täter den Rechtsstreit im Parteibetrieb. Es fehlte am Träger eines übergeordneten Friedenserhaltungsanspruchs, denn das germanische Gesamtvolk war als solches nicht staatlich organisiert.

---

7) dazu ausführlicher:

Kempfler S. 5,6; Henkel S. 23-26; Planitz S. 61-63; Schmidt, Einführung, §§ 27-30

2) Fränkische Zeit <sup>8)</sup>  
bis Ende des 9. Jahrhunderts)

Das Verbrechen war auch jetzt Friedensbruch, jedoch wurde der Friede inzwischen durch Ausbau des Staatswesens zum sogenannten Königsfrieden. Dem König als oberstem Organ der Friedenswahrung konnte es nicht immer gleichgültig bleiben, auf welche Weise Missetaten verfolgt wurden.

In der Gerichtsverhandlung dominierte daher zunehmend die staatliche Autorität über den Parteiwillen, das Verhandlungsprinzip wurde eingeschränkt, die Parteien agierten nur noch nach Maßgabe des Richters. Neben die Genugtuung des Verletzten trat das Friedensgeld als eine an den Staat zu zahlende, echte Geldstrafe.

Der Grund für diese Entwicklung lag in der Auflösung des Zusammenhalts der Sippenverbände und der daraus resultierenden mangelnden Effektivität bei der Ahndung von Friedensbrüchen. Auch festigte sich die Anschauung, daß sich das Verbrechen in allen Erscheinungsformen gegen die Gesamtheit richte, daher auch von der Gesamtheit, verkörpert durch die staatlichen Organe, bekämpft werden müsse. Umgekehrt proportional dazu schwand der Einfluß des Verletzten im eingeleiteten Prozeß.

---

8) dazu ausführlicher:  
Henkel S. 26-29; Planitz S. 110, 111; Schmidt,  
Einführung, §§ 30-32

### 3) Mittelalter 9)

(bis Ende des 15. Jahrhunderts)

Es trat nunmehr die Scheidung zwischen Zivil- und Strafrecht ein.

Abgesehen von einer verstärkt einsetzenden öffentlichen E i n l e i t u n g des Strafverfahrens blieb es für die aktive T e i l n a h m e des Verletzten bei den bereits zu fränkischer Zeit geltenden Grundsätzen:

Zwar handelte es sich um einen Parteienstreit, jedoch war der Richter Verfahrensleiter. Die Parteien verhandelten nur nach seiner Maßgabe und zudem eingeschränkt durch einen zunehmend hochstilisierten Verfahrensformalismus. Geringste Nichtbeachtungen konnten den Verfahrensverlust zur Folge haben.

Der Zweck des Strafverfahrens wandelte sich allerdings grundlegend. Das Fehde- und Sühnewesen mit dem Ziel der Friedenserhaltung ging zurück, die sogenannte peinliche Strafe, allein getragen von dem Gedanken der Abschreckung, begann vorzuherrschen.

Zusammenfassend:

Die Stellung des Verletzten erfuhr eine weitere Schmälerung, zumal da die neue Zweckrichtung der Strafverfolgung ( ne peccetur ) mit den Interessen des Verletzten ( quia peccatum est ) nicht parallel lief.

---

9) dazu ausführlicher:

Henkel S. 30-33; Planitz S. 226-228; Schmidt, Einführung, § 65

## II) Das Inquisitionsverfahren <sup>10)</sup>

### 1) Kanonisch-italienisches Strafverfahren

Seit der staatlichen Anerkennung der Kirche <sup>11)</sup> gewann auch die kirchliche Strafgerichtsbarkeit stark an Bedeutung. Bei bestimmten Verbrechen stand ihr sogar Strafgewalt über nicht dem geistlichen Stand angehörige Täter zu.

Das kanonische Strafrecht war kein Volksrecht, sondern Ausdruck kirchlicher autoritärer Disziplinalgewalt. Nach seinen Regeln war das Verbrechen nicht Friedensbruch, sondern Sünde. Seine Verfolgung beruhte nicht auf dem Bestreben eines Genußtuung suchenden privaten Verletzten, sondern auf der Amtspflicht kirchlicher Behörden mit dem Ziel einer als Buße zu verstehenden Züchtigung.

Demgemäß war dem Verletzten nicht nur die Einleitung, sondern auch die Durchführung des zunehmend schriftlichen und geheimen Verfahrens entzogen. Er war "mit seinen Bestrebungen und Ansprüchen einfach eliminiert" <sup>12)</sup>.

In dieser Form wurde das kanonische Inquisitionsverfahren im wesentlichen in die Praxis der weltlichen italienischen Gerichte übernommen.

---

10) dazu ausführlicher:  
Kempfler S. 9-11; Henkel S. 35-37

11) Konzil von Nicäa 325

12) Rosenfeld S.33

## 2) Rezeption <sup>13)</sup>

Vielgestaltige Mißstände <sup>14)</sup> im altdeutschen Strafverfahren des ausgehenden Mittelalters nötigten zur Anwendung neuer prozessualer Mittel. Insbesondere eine ständig wachsende Anzahl von Straftaten schuf ein Bedürfnis nach rascherer Verfahrensabwicklung. Dies führte seit dem 13. Jahrhundert zur Ausbildung eines wenn auch noch formlosen <sup>15)</sup>, allein zweckgerichteten Inquisitionsverfahrens, ganz darauf ausgerichtet, "nit vil umbstend" zu machen <sup>16)</sup>. Den in seiner Formlosigkeit liegenden Gefahren (Willkürjustiz) suchte man schließlich durch allmähliche Übernahme des kanonisch-italienischen Strafverfahrens mit seinen festgefügtten Regeln zu begegnen.

### a) Wormser Reformation

Aus der Zeit der territorialen Einzelgesetzgebung <sup>17)</sup> ist besonders die sogenannte Wormser Reformation von 1498 erwähnenswert. Sie enthielt neben dem amtlichen Inquisitionsprozeß auch den Akkusationsprozeß auf Betreiben des Verletzten. Zwar oblag diesem dabei größtenteils der Prozeßbetrieb, jedoch wurde ihm gleichzeitig durch vielfache Erschwernisse und Beweislastrisiken die Lust an solcher privater Strafverfolgung genommen <sup>18)</sup>.

---

13) dazu ausführlicher:

Kempfler S. 12.13; Henkel S. 37-44; Schmidt, Inquisitionsprozeß und Rezeption

14) Henkel S. 33.34; Gneist S. 17.18

15) Schmidt, Einführung, § 70

16) Henkel S. 38

17) dazu ausführlicher Kempfler S. 11.12 m.w.N.

18) Schmidt, Einführung, § 106

b) Constitutio criminalis carolina (CCC)

Als erstes Strafgesetz auf Reichsebene entstand 1532 die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. Zwar enthielt auch sie noch das Akkusationsverfahren. War jedoch der Prozeß einmal auf Parteibetrieb hin eingeleitet, so wurde er anschließend rein inquisitorisch, heimlich und schriftlich fortgeführt <sup>19)</sup>.

Dem Verletzten war nur noch gestattet, etwaiges Vorbringen in schriftlichen Eingaben geltend zu machen <sup>20)</sup>. Beweisführung und Beweislast und damit der Ausgang des Prozesses lagen in der Hand der Obrigkeit. Hatte die Wormser Reformation dem Verletzten das Risiko des mißlungenen Beweises noch als logische Folge des ihm zugestandenen Prozeßbetriebs aufgebürdet, so trug er im Akkusationsverfahren der CCC dieses Risiko samt weiteren Erschwerissen <sup>21)</sup>, ohne dabei Einfluß auf den Prozeß nehmen zu können. Es wurde also alles getan, um dem Verletzten bereits die Anklageerhebung "gründlichst zu verleiden" <sup>22)</sup>.

Im kanonischen Inquisitionsverfahren war diese Haltung Folge des kirchlichen Monopols der Sünden= ahndung. Im reichsrechtlichen Inquisitionsverfahren beruhte sie auf der Anschauung: Verbrechen ist Verletzung der Rechtsordnung, seine Aufklärung daher Aufgabe der Gesamtheit, nur zu lösen durch amtliche Wahrheitserforschung.

---

19) Planitz S. 306

20) Henkel S. 41

21) zu den einzelnen Erschwerissen: Rosenfeld S. 38,39

22) Rosenfeld S. 38; Schmidt, Einführung, § 108

3) Fortbildung des gemeinrechtlichen  
Inquisitionsverfahrens <sup>23)</sup>  
(16. bis 18. Jahrhundert)

Die nächsten Jahrhunderte standen im Zeichen des zum Absolutismus strebenden Obrigkeitsstaats, der "bevormundend und reglementierend die Angelegenheiten des Untertanen in die Hand nimmt" und in ihm nur ein "unmündiges Objekt...der Untersuchungstätigkeit des Inquisitionsrichters zu sehen vermag" <sup>24)</sup>. Es herrschte allerorten das Bestreben, den ohnehin nur noch rudimentär vorhandenen Akkusationsprozeß durch den Inquisitionsprozeß endgültig zu verdrängen.

Exemplarisch hierfür war die Preußische Territorialgesetzgebung:

In der Theorie war der Gedanke vom Staatsstrafrecht so weit vorgedrungen, daß bereits das Einreichen einer Klage, geschweige denn eigener Prozeßbetrieb, als Anmaßung einer staatlichen Aufgabe und daher als grundsätzlich verwerflich empfunden wurden. In der Praxis zog der Verletzte aus Scheu vor Beschwernissen und aus Gründen der "Staatsraison" den einfacheren Weg der förmlichen Klage vor <sup>25)</sup>.

Anfang des 18. Jahrhunderts wurde im Herzogtum Preußen das Akkusationsverfahren gänzlich, im Königreich Preußen bis auf die unbedeutenden Injurien=sachen abgeschafft <sup>26)</sup>. Aber auch bei diesen hatte der Verletzte keinerlei erhebliche Prozeßbetriebs=rechte mehr <sup>27)</sup>.

Der Weg vom äußersten Punkt bis zum äußersten Gegenpunkt war vollendet:

Dort im altdeutschen Verfahren stärkste Zurückhaltung der öffentlichen Gewalt in der Verbrechensverfolgung und Verfahrensherrschaft der unmittelbar Beteiligten.

Hier im Inquisitionsverfahren unumschränkte Herrschaft des Gerichts über das Verfahren unter Ausschaltung des Verletzten <sup>28)</sup>.

- 
- 23) dazu ausführlicher:  
Kempfler S. 13 ff; Henkel S. 44-51; Planitz S. 260 ff;  
Rosenfeld S. 43 ff
- 24) Schmidt, Einführung, § 185
- 25) Henkel S. 46
- 26) Rosenfeld S. 45-50
- 27) Rosenfeld S. 50
- 28) Henkel S. 51

### III) Neuere Zeit

#### 1) Reformbewegungen vor 1848 - insbesondere die Strafprozeßordnung des Großherzogtums Baden

Auf dem Boden von Liberalismus und Aufklärung, angeregt durch das Gedankengut der Französischen Revolution und die praktischen Erfahrungen, welche man mit dem seit 1808 existenten code d'instruction criminelle in den französisch besetzten Gebieten Deutschlands gemacht hatte, wuchs die Kritik an den bestehenden Formen des Strafverfahrens. Man verlangte anstelle des überlebten Inquisitionsverfahrens ein Anklageverfahren, ohne sich allerdings über dessen nähere Ausgestaltung klar zu sein <sup>29)</sup>.

Das immer wieder herangezogene Vorbild des code d'instruction criminelle sah -unter dem Aspekt der Belange des Verletzten- keine wesentlichen Verbesserungen vor. Dort wurden lediglich unterschieden die "Klage auf Anwendung der Strafen" (action publique), welche allein vom Staatsanwalt, und die "Klage auf Ersatz des .. Schadens" (action civile), welche vom Verletzten durchgeführt werden konnte <sup>30)</sup>. Es war also dem Verletzten kein Prozeßbetrieb gestattet, der sich auf eine Bestrafung des Täters gerichtet hätte.

Die Gesetzgebung der deutschen Territorialstaaten in den dreißiger und vierziger Jahren des 19. Jahrhunderts begnügte sich zunächst damit, als Folge der neuen Strömungen in einzelnen Beziehungen

---

29) Henkel S. 53

30) Art.1 Abs. I und II des code d'instruction criminelle in der Übersetzung von Flaxland; dazu ausführlicher: Höchster §§ 1,35,36

geringfügige Änderungen am bestehenden Inquisitions= prozeß vorzunehmen <sup>31)</sup>.

Allein im Großherzogtum Baden erfuhr die Stellung des Verletzten eine erhebliche Aufwertung. Baden führte nicht nur bereits 1832 als erster Territorial= staat den Staatsanwalt ein <sup>32)</sup>, sondern mit Gesetz vom 6.3.1845 ein Mitwirkungsrecht des Verletzten am Strafprozeß als solchem. Damit ging Baden weit über das französische Vorbild hinaus:

§ 328 <sup>33)</sup>:

"Der Beschuldigte .. kann sich in allen Fällen einer bereits eingeleiteten Untersuchung anschließen, mag er zugleich Entschädigung fordern oder nicht."

§ 329:

"Im Falle der Anschließung ist der Beschädigte mit seinen Aufschlüssen und Anträgen hinsichtlich des Strafpunktes zu hören,.."

Dem Verletzten wurde nach Abschluß der Voruntersuchung die richterliche Zusammenstellung der Be- und Entlastungsbeweise eröffnet (§§ 329 Abs.2, 204 Abs.1), er wurde wegen weiterer Beweise befragt (§ 329 Abs.2), er hatte Akteneinsicht - auch schon während der Voruntersuchung (§ 329 Abs.3), er wurde zur Schlußverhandlung geladen (§ 330), der er als potentieller Zeuge stets beiwohnen konnte (§ 331 Abs.1), er konnte durch den Präsidenten Fragen an Angeklagten und Zeugen stellen lassen und für allgemeine Bemerkungen selbst das Wort erhalten (§ 331 Abs.2), er erhielt ein Schlußgehör vor dem Staatsanwalt (§ 331 Abs.3) und er hatte das Rechtsmittel der Beschwerde auch zum Strafpunkt (§ 338 Abs.1 Nr.1).

---

31) Schmidt, Einführung, § 287

32) Koch W. S.9

33) §§ 328, 329 zitiert nach der Amtlichen Ausgabe 1845

## 2) Reformbewegungen nach 1848

### a) Einführung des Anklageprinzips

Das Jahr 1848 brachte zwar für die Strafverfahrens=geschichte insgesamt eine Wende von epochaler Bedeutung <sup>34)</sup>, nicht jedoch für den Aspekt der Beteiligung des Verletzten.

§ 46 der Grundrechte des deutschen Volkes und § 179 der Verfassung des Deutschen Reiches bestimmten:

" In Strafsachen gilt der Anklageprozeß ".

Damit war dem Inquisitionsverfahren die Legitimation entzogen.

Wer aber sollte dieser Ankläger sein?

Der Staatsanwalt als Vertreter der Öffentlichkeit?

Dafür sprach, daß auch nach Abkehr vom Inquisitions=verfahren als Erbe dieser Epoche die Erkenntnis ge=blieben war: die Verfolgung von Verbrechen ist Staats=sache und Staatsmonopol <sup>35)</sup>.

Oder der Bürger?

Dafür sprach, daß schließlich er es war, dem eine jahrhundertelange Entwicklung die Strafverfolgung aus der Hand genommen hatte.

Bei Berücksichtigung des Zeitgeistes allein wäre eine Entscheidung für die letztere Möglichkeit folgerichtig gewesen. Denn die Erweiterung und Sicherung der Rechts=stellung des Bürgers gegenüber dem bis dahin all=mächtigen Staat war eines der Grundprinzipien des Liberalismus.

Dennoch berief die Territorialgesetzgebung den Staats=anwalt als öffentlichen Ankläger mit fast lückenlosem Anklagemonopol und unterstellte ihn der Aufsicht der öffentlichen Verwaltung.

---

34) Henkel S. 56

35) Rosenfeld S. 43

Damit setzte sich die Reform in der Praxis in Widerspruch zu den ihr in der Theorie zugrundeliegenden Gedanken. Dies läßt sich, wenigstens teilweise, mit folgenden Fakten erklären:

- Der code d'instruction criminelle blieb als rezipiertes Partikularrecht auch nach Beseitigung der napoleonischen Fremdherrschaft in den Preußischen Rheinlanden, in Rheinbayern und Rheinhessen in Geltung. Dort war die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft bereits erprobt, Praktikern und Theoretikern geläufig <sup>36)</sup>.
- Die Durchführung der Prozeßreformen erfolgte recht übereilt <sup>37)</sup>.
- Es herrschte die Tendenz, sich der in Frankreich entstandenen Institutionen ohne nähere Prüfung auf Geeignetheit für deutsche Verhältnisse zu bedienen <sup>38)</sup>, sie "unbesehen .. en bloc" zu übernehmen <sup>39)</sup>.

#### b) Stellung des Verletzten in den einzelnen Territorialgesetzen

Wenige Jahre nach der Revolution stand es um die Rechte des Verletzten in den einzelnen Territorialgesetzen folgendermaßen <sup>40)</sup> - wobei die in geringem Umfang vorhandenen Institute der prinzipialen und subsidiären Privatklage <sup>41)</sup> ausgeklammert bleiben und nur das Auftreten des Verletzten *n e b e n* dem Staatsanwalt berücksichtigt ist:

Kurhessen ( Gesetz vom 31.10.1848 ), Braunschweig  
( Gesetz vom 22.8.1849 ), Oesterreich ( Gesetz vom

---

36) Gneist S.5; Schmidt, Einführung, § 286;  
Gleispach S. 10

37) Gneist S. 5,40

38) Koch W. S.3

39) Glaser, Handbuch Bd.I, S. 165

40) dazu ausführlich: Koch W. S. 5-12; Kempfler S.16-18,20;  
v.Groß S. 156,157; Zachariä S. 39 Fußnote 3;  
v.Seckendorff S. 187-204

41) siehe dazu die Aufstellung bei Hahn Bd.I S. 431,432

29.7.1853 ), Sachsen ( Gesetz vom 11.8.1855 ), die Thüringischen Staaten ( gemeinsames Gesetz seit 1850 ), Hannover ( Gesetz vom 8.11.1850 ), linksrheinisches Bayern und linksrheinisches Preußen ( code d'instruction criminelle von 1808 ) und Lübeck ( Gesetz vom 16.11.1862 )

kannten nur einen mehr oder weniger stark ausgeprägten Adhäsionsprozeß. Dabei konnte der Verletzte an den Vorgängen des Strafprozesses nur teilnehmen, soweit es sein P r i v a t interesse erforderte, d.h. also, soweit sich sein Vorbringen nicht auf den Strafpunkt bezog <sup>42)</sup>.

Rechtsrheinisches Bayern ( Gesetz vom 10.11.1848 ) und Großherzogtum Hessen ( Gesetz vom 28.10.1848 ) schlossen den Adhäsionsprozeß ausdrücklich aus.

Preußen ( Verordnung vom 3.1.1849 und Zusatzgesetz vom 3.5.1852 ) erwähnte eine Beteiligung des Verletzten nicht einmal negatorisch.

In Mecklenburg/Schwerin, Mecklenburg/Strelitz, Schaumburg-Lippe und Lippe-Detmold galt noch das Inquisitionsverfahren des gemeinen deutschen Kriminalprozesses bis zur Reichsstrafprozeßordnung

Allein Württemberg ( Artikel 152 des Gesetzes vom 14.8.1849 ) räumte dem als Z i v i l kläger auftretenden Verletzten die Möglichkeit ein, in Schwurgerichtssachen auch Ausführungen strafrechtlicher Art zu machen <sup>43)</sup>.

Von der noch vor 1848 geschaffenen, auf dem Gebiet der Nebenbeteiligung einzig dastehenden Gesetzgebung des Großherzogtums Baden war schon die Rede <sup>44)</sup>.

---

<sup>42)</sup> Schönke S. 34

<sup>43)</sup> Schönke S. 37; Koch W. S.5

<sup>44)</sup> siehe oben S. 13

### c) Der Ruf nach Privatbeteiligung

Angesichts der eben dargestellten so gut wie nicht vorhandenen Beteiligung des Bürgers am Strafverfahren als solchem verwundert es nicht, daß das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft bald Zielscheibe heftiger Angriffe wurde. Der bei der Ausgestaltung des Anklagesystems vernachlässigte liberale Zeitgeist meldete nachträglich seine Forderungen an <sup>45)</sup>.

**Z i e l** der allgemeinen Bestrebungen war es, das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft zu durchbrechen und dem einzelnen ein Mitwirkungsrecht an der Strafverfolgung zu verschaffen.

**Die Gründe** hierfür:

- Das konstitutionelle Bürgerrecht verlangte bei Verletzung individueller Rechte die individuelle Beteiligung des Staatsbürgers am Strafverfahren zwecks Genugtuung <sup>46)</sup>.
- Die Staatsanwaltschaft stand nicht unter Anklagezwang und war dazu noch der Regierung weisungsunterworfen. Das barg zweierlei Gefahren: Sowohl aufgrund persönlicher Anschauungen des einzelnen Staatsanwalts, als auch ganz besonders aufgrund politisch motivierter Regierungsanweisungen war willkürliches Einleiten beziehungsweise Unterlassen einer Strafverfolgung zu befürchten. Die die Person des Staatsanwalts betreffende Befürchtung wurde allerdings, gemessen an der Gefahr obrigkeitlicher Weisungswillkür, zum Teil als harmlos und nicht dem Ernst der Sache entsprechend erachtet <sup>47)</sup>.

---

45) Koch W. S. 13

46) Koch W. S. 13; Gneist S. 42

Riemann S. 5 läßt allerdings diesen Grund außer Acht und sieht als einziges Motiv die Schaffung einer Art "Aufsichtsorgan für die diskreditierte Staatsanwaltschaft".

47) Gneist S. 23

Je nachdem, welchen dieser beiden Gründe man als vorrangig betrachtete, befürwortete man verschiedene Mittel zur Durchbrechung des Anklagemonopols <sup>48)</sup>:

- Wer die individuelle Genugtuung unterdrückt sah, forderte die Privatanklage des Verletzten <sup>49)</sup>.
- Wer die ordnungsgemäße Anklageerhebung gefährdet sah, rief nach der Popularklage <sup>50)</sup>.
- Vereinzelt wurden auch modifizierte Beteiligungsformen vertreten, wie etwa die Privatanklage des Verletzten vermittelt eines sogenannten "öffentlichen Anklägers", eines "Organs der bürgerlichen Gesellschaft" <sup>51)</sup>.

Die Teilnahme des Verletzten n e b e n dem Staatsanwalt, zum Teil auch "concurrerende Privatklage" genannt <sup>52)</sup>, wurde in der Diskussion kaum erwähnt; Wortführer hierfür fanden sich nur allmählich <sup>53)</sup>.

Ging es doch vorrangig um den Gegenpol zur staatsanwaltschaftlichen Anklage, um die Anklage des Bürgers a n s t e l l e des Staatsanwalts. Daran gemessen war die N e b e n beteiligung von untergeordneter Bedeutung, eine Frage, mit der man sich a maiore ad minus beschäftigte.

Aus den wenigen Stimmen zur Nebenbeteiligung seien die Aufsätze von Haager <sup>54)</sup> und Glaser <sup>55)</sup> und die Monographie von Keller <sup>56)</sup> hervorgehoben.

---

48) Koch W. S. 13

49) wie z.B. Haager, Die Strafrechtspflege in Deutschland 1861, S. 526; Iewald, 1.Dt.Juristentag 1860, S. 248; v.Groß, 2.Dt.Juristentag 1861 Bd.I, S. 159; v.Tippelskirch, Allg.Schwurgerichtszeitung 1860, S.5,6

50) wie z.B. Gneist S. 38; Heydenreich, 2.Dt.Juristentag 1861 Bd.II, S. 373,375

51) so: N.N., Dt.Vierteljahrsschrift 1859, S. 132; scharf kritisiert von v.Groß, Dt.Vierteljahrsschrift 1860, S. 250ff

52) Glaser, Handbuch Bd.I, S. 179

53) Glaser, Handbuch Bd.I, S. 179

54) s.o. Fußnote 49

55) Allg.ÖstGZ 1860, Nr. 87ff; später erneut in: Glaser, Kleine Schriften, 1868, S. 427ff

56) Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1866

Die Argumentation Kellers erscheint dabei als ein besonders deutlicher Spiegel liberalen Zeitgeistes:

Das Privatinteresse des einzelnen gehe keinesfalls im Staatsinteresse auf - es finde darin lediglich seine Potenzierung. Deshalb höre das Strafinteresse des Verletzten auch nicht allein deshalb auf, weil es im Staatsanwalt einen Vertreter finde.

Schließlich habe dieser Vertreter in erster Linie das öffentliche und erst in zweiter Linie das Privatinteresse des Verletzten zu wahren, während es dem Verletzten n u r um sein eigenes Recht zu tun sei. Letzteres aber beschränke sich nicht auf privatrechtliche Genugtuung, sondern fordere auch "Strafe als eine der Bedingungen der Privatrechtssicherheit" <sup>57)</sup>. Das Wesen des modernen Staates liege nicht in der ausschließlichen Ausübung der Staatsgewalt durch die Staatsbeamten, sondern in der gesetzlich geregelten Beteiligung der Regierten an der Regierungsgewalt <sup>58)</sup>.

Ebenso entspreche es nicht dem allgemeinen Rechtsbewußtsein im entwickelten Staatsleben, daß der Verletzte die ihm durch die Strafgesetze in Aussicht gestellte Genugtuung nicht selbst fordern und im Strafprozeß nur passiver Zuschauer bleiben solle <sup>59)</sup>.

Auf die Genugtuung stellte auch Glaser ab, der es nicht mit Vernunft und Billigkeit in Einklang sah, dem Bestrafungsinteresse des Verletzten die rechtliche Anerkennung abzusprechen <sup>60)</sup>:

"Ruhiges Hinnehmen erlittener Verletzungen, Verzicht auf Rache und Vergeltung, darf die Religion, darf ein zur höchsten Reinheit gebrachtes

---

57) Keller S.211

58) Keller S.212

59) Keller S.211

60) Glaser, Kl. Schriften, S. 434

Sittengesetz von uns fordern, und auch sie fordern es nicht immer. Darf aber der Staat einfach in eine erzwingbare Rechtskraft umwandeln, was man sonst stets als eine Anforderung betrachtete, die nur für die zartesten Gewissen existirt und welcher nur die vollendetsten Menschen zu entsprechen vermögen?"

Deshalb müsse man früher oder später dazu gelangen, dem Privatbeteiligten " neben dem Staatsanwalt die v o l l e n R e c h t e e i n e r P a r t e i , welche nicht blos die Zuerkennung eines Schaden=ersatzbetrages, sondern die Verurtheilung des Angeklagten überhaupt anstreben darf, einzuräumen." 61)

Schließlich sei noch hervorgehoben, daß sich sowohl die Befürworter, als auch die Gegner der Nebenbeteiligung zur Untermauerung ihrer Ansichten auf Praktikabilitätsgründe stützten:

"Willkommen muß .. dem Untersuchungsrichter die Mitwirkung des Beschädigten zur Herstellung des Beweises sein, wo derselbe sich seines eigenen Vorthells wegen in Form der Anschliessung dazu veranlaßt sieht: denn es ist Erfahrungssatz, dass derjenige, welcher bei der Aufsuchung von Spuren des Verbrechens ein starkes Privatinteresse hat, mit weit helleren Augen sieht und mit grösserer Feinheit combinirt, als der geschickteste Beamte pflichtenhalber zu thun pflegt." 62)

"Ihn bloß mit seinen Anträgen zu hören, Angaben von Beweismitteln und Aufschlüsse jeder Art von ihm zu erlangen, dies Alles liegt im Beruf und im Interesse des Staatsanwalts, enthält aber keine

---

61) Glaser, Kl. Schriften, S. 434

62) Jagemann S. 100, Stichwort "Beschädigter"

Veranlassung, Jenem irgendein bestimmtes Recht der Mitwirkung ausdrücklich zu geben. Ein solches förmliches Recht könnte höchstens die einheitliche und sachkundige Leitung der Verfolgung durch den Staatsanwalt hemmen und kreuzen." <sup>63)</sup>

d) Der 1./2. Deutsche Juristentag

Die geschilderte allgemeine Stimmung nahm auf dem 1. Deutschen Juristentag 1860 in Dresden konkrete Gestalt an. Rechtsanwalt Lewald aus Berlin stellte u.a. folgenden Antrag:

"Der Juristentag wolle als seine Rechtsüberzeugung aussprechen: ...

2. in allen Fällen sind neben der Staatsanwaltschaft den Privatbetheiligten die vollen Rechte einer Partei, welche nicht bloß die Zuerkennung einer Entschädigungssumme, sondern die Verurtheilung des Angeklagten erstreben darf, einzuräumen." <sup>64)</sup>

Damit waren sowohl der als Civilpartei auf Entschädigung klagende, als auch der allein aus strafrechtlichen Interessen auftretende Privatbetheiligte gemeint <sup>65)</sup>. Lewald stützte seinen Antrag in Wortlaut und Begründung auf die bereits erwähnte Abhandlung Glasers <sup>66)</sup>.

Der Antrag Lewald, von Berichterstatter Schwarck als "tief einschneidend" <sup>67)</sup> und vom Antragsteller selbst als "Palladium für die Bürgerliche Freiheit" <sup>68)</sup>

---

63) Sundelin S. 45

64) Lewald, 1.Dt.JT 1860, S. 70,71

65) v.Groß, 1.Dt.JT 1860, S. 156 Z. 1, S. 157 Z. 2

66) s.o. Fußnote 55 und ausführlich besprochen durch v.Groß, Die Strafrechtspflege in Deutschland, 1860, S. 385ff

67) Verhandlungen des 1.Dt.JT 1860, S.246

68) ebenda S. 248

bezeichnet, konnte aus Zeitgründen nicht mehr ausführlich vor dem Plenum <sup>69)</sup> behandelt werden und wurde der ständigen Deputation zur Prüfung und Vorlage auf dem 2. Deutschen Juristentag überwiesen <sup>70)</sup>.

Zwei Gutachten bildeten die Grundlage für die Prüfung der ständigen Deputation:

Gutachter v. GroB (selbst Oberstaatsanwalt) empfahl die Annahme der Ziffer 2. des Lewaldschen Antrags.

- Bei p a r a l l e l laufendem Verurteilungsinteresse von Staatsanwalt und Verletztem brächten die Aufspürung und Benutzung von Beweismitteln, sowie weitere Ausführungen durch den Privatbeteiligten unter Umständen wertvolle Unterstützung <sup>71)</sup>.
- Bei d i v e r g i e r e n d e m Bestreben von Staatsanwalt (Freispruch) und Verletztem (Verurteilung) müsse zwecks allseitiger Beleuchtung der zu entscheidenden Fragen den Ausführungen des Staatsanwalts die Auffassung des Verletzten gegenübergestellt werden können <sup>71)</sup>.
- Aber auch prinzipiell sei der Antrag zu befürworten. Zwar liege die prinzipiale Bedeutung der Strafe nicht darin, ein Ersatz für die Rache und eine Genugtuung zu sein. Jedoch sei die Genugtuung eine der berechtigtesten Nebenwirkungen der Strafe, ein in der Strafe enthaltenes nicht unwesentliches Moment, dessen prozessuale Vertretung zuzulassen sei <sup>72)</sup>.

Gutachter v. Seckendorff befürwortete den Antrag Lewald ebenfalls und formulierte einen inhaltlich

---

69) 2. Plenarsitzung am 30.8.1860

70) Verhandlungen des 1. Dt. JT 1860, S. 258

71) v. GroB, 2. Dt. JT 1861 Bd. I, S. 158

72) derselbe ebenda S. 159

ähnlichen Vorschlag <sup>73)</sup>:

"Zu jeder Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht sind der Staatsanwalt und der Privatan=kläger .. vorzuladen. Dieselben .. können darin .. Beweise vorbringen und Fragen und Anträge sowohl über die Strafbarkeit als über die Entschädigungs-Verbindlichkeit des Angeschuldigten stellen und am Schlusse der Beweisverhandlungen mündlich auszuführen suchen."

In der Diskussion dieser Gutachten konnte sich die ständige Deputation nicht einigen.

Die eine Meinung wollte im Anschluß an v.Groß und v.Seckendorff dem Verletzten volle Parteirechte zugestehen, ihm den Antrag auf Verurteilung auch gegenüber einem Antrag des Staatsanwalts auf Freispruch einräumen.

Die andere Meinung wollte die Mitwirkung nur solange gestatten, als dies auf eine Unterstützung der selbst die Verurteilung anstrebenden Staatsanwaltschaft hinausliefe. "Die besonderen Rechte einer Partei", also offensichtlich das Recht zum gegenläufigen Agieren, sollten dem Verletzten nicht zustehen <sup>74)</sup>. Denn darin läge " eine prinzipielle Negation der Aufgabe und Stellung der Staatsanwaltschaft", eine unstatthafte, nutzlose Kontrolle, eine Alteration des staatsanwaltschaftlichen Amtes in seiner innersten Natur, ein Untergraben von Ansehen und Bedeutung dieses Amtes und des Vertrauens in dasselbe und schließlich <sup>75)</sup> eine Gefahr für den sachkundigen, reibungslosen Ablauf des Verfahrens <sup>76)</sup>.

---

73) v.Seckendorff, 2.Dt.JT 1861 Bd.I, S. 212

74) siehe zu beiden Meinungen:

§7 der Beilage A, 2.Dt.JT.1861 Bd.I, S. 245

75) im Anschluß an Sundelin, s.o. Fußnote 63

76) Verhandlungen des 2.Dt.JT 1861 Bd.I, S. 267

In der Beratung der 3. Abteilung <sup>77)</sup>, sowie in der anschließenden 2. Plenarsitzung <sup>78)</sup> einigte man sich schließlich auf die erste Variante, so daß §7 der Empfehlungen des 2. Deutschen Juristentages endgültig lautete:

"Dem Beschädigten ist die Befugnis einzuräumen, einen Antrag auf Verurtheilung, insbesondere gegenüber dem Antrage des Staatsanwalts auf Freisprechung, vor dem erkennenden Gerichte zu stellen und zu begründen." <sup>79)</sup>

e) Der Entwurf des Preußischen Abgeordnetenhauses <sup>80)</sup>

Die ersten Auswirkungen der Entschliebung des 2. Deutschen Juristentages zeigten sich bereits im Jahr darauf in Preußen. Dort bestand, wie bereits erwähnt <sup>81)</sup>, das ausschließliche Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft. Durch vielfache Kritik veranlaßt, legte das Preußische Justizministerium dem Abgeordnetenhaus einen Gesetzentwurf vor, welcher im wesentlichen die Frage der Klageerzwingung betraf <sup>82)</sup>.

Befugnisse des Verletzten neben der Staatsanwaltschaft wurden dabei bewußt beiseite gelassen und einer beabsichtigten Gesamtreform vorbehalten <sup>83)</sup>.

In der Generaldiskussion des Abgeordnetenhauses wurde der Entwurf wegen eben jenes Fehlens einer Nebenbeteiligung als unzureichend kritisiert. Der anwesende Regierungskommissarius begegnete der Forderung nach Nebenbeteiligung zunächst mit dem Hinweis, sie gehe über die zulässigen Grenzen einer

---

77) Verhandlungen des 2.Dt.JT 1861 Bd.II, S. 352-366

78) ebenda S. 672

79) ebenda S. 429 Fußnote

80) hierzu ausführlicher: GA 10, S. 148ff, S. 200ff

81) s.o. S. 16

82) GA 10, S. 202

83) GA 10, S. 150

Novelle hinaus, die Staatsregierung könne, wenigstens momentan, dem Wunsche nicht nachkommen <sup>84)</sup>.

Dennoch wurde in der anschließenden Spezialdiskussion beantragt, dem Entwurf folgende Bestimmung hinzuzufügen:

"Demjenigen, welcher durch eine strafbare Handlung sich in seinen Rechten für verletzt hält, steht, nachdem von der Staatsanwaltschaft die förmliche Anklage erhoben worden ist, das Recht zu, derselben beizutreten und selbständig Anträge auf Beweis-  
erhebung über den Gegenstand der Untersuchung bei den zuständigen Strafgerichten zu stellen.  
Er muß auf Verlangen bei der Verhandlung der Sache über die Frage, ob die strafbare Handlung begangen worden und ob der Angeschuldigte der Thäter sei, gehört werden." <sup>85)</sup>

Die Argumente pro und contra entsprachen denen des 1./2. Deutschen Juristentages und brachten keine neuen Aspekte <sup>86)</sup>.

Hatte der Regierungskommissarius vorher noch geglaubt, das Verlangen nach der Nebenbeteiligung mit der Vertröstung auf eine Gesamtreform unterbinden zu können, so wurde er angesichts der sich abzeichnenden Diskussionsentwicklung nunmehr deutlicher.

Die Regierung wünsche nicht, daß die strafrechtliche Verfolgung des Angeschuldigten dem alleinigen Recht der Staatsanwaltschaft entzogen werde. Denn zum einen werde die Stellung des Angeklagten dadurch erschwert. Zum anderen verschafften Gefühle der Privatrache und der einseitige Standpunkt des Verletzten einem inhumanen Prinzip Eingang in die Gesetzgebung <sup>87)</sup>.

---

84) GA 10, S. 205

85) GA 10, S. 213

86) GA 10, S. 214

87) GA 10, S. 214, 215

Nichtsdestoweniger wurde die Nebenbeteiligung in der Beratung angenommen und die ursprünglich vorgeschlagene Bestimmung des §a als §10, später als §11<sup>88)</sup> des Gesetzentwurfs des Preußischen Landtags fixiert<sup>89)</sup>. Die Vorlage gelangte jedoch wegen Auflösung der Regierung nicht mehr zur Beratung im Plenum<sup>90)</sup>.

Im "Entwurf einer Strafproceß-Ordnung für den Preußischen Staat" von 1865 und der daraus hervorgegangenen "Königlich-Preußischen Strafproceßordnung vom 25.6./1.9.1867"<sup>91)</sup> wurden dann, entsprechend der aus den Äußerungen des Regierungskommissarius erkennbar gewordenen Absicht, die Befugnisse nicht des Verletzten, sondern des Staatsanwalts weiter ausgedehnt<sup>92)</sup>. Von einer Nebenbeteiligung war nicht die Rede - weder hinsichtlich eines auf Bestrafung, noch eines auf Entschädigung gerichteten Proceßbetriebs<sup>93)</sup>. Damit hatte sich bewahrheitet, was in realistischer Einschätzung der politischen Wirklichkeit v.Groß schon sieben Jahre zuvor angekündigt hatte<sup>94)</sup>.

#### f) Die revidierte StPO in Sachsen

War die Verwirklichung der Anregungen des 1./2. Deutschen Juristentages in Preußen noch auf halbem Wege stecken geblieben, so hielt sich die Gesetzgebung in Sachsen wenigstens teilweise auf der vorgezeichneten Linie.

---

88) Hahn Bd.I S. 426

89) GA 10, S. 215

90) Hahn Bd.I S. 427

91) Textausgabe von Nieper

92) Gneist S. 12

93) vgl. §§ 2 Abs.1, 9 S.1 dieser StPO

94) v.Groß, Die Strafrechtspflege in Deutschland 1860, S. 514ff

Die revidierte StPO für das Königreich Sachsen vom 9.10.1868 enthielt folgenden §30b <sup>95)</sup>:

"Eine besondere Mitwirkung des antragsberechtigten Verletzten bei dem strafgerichtlichen Verfahren findet nicht weiter statt. Auch stehen ihm, soweit das Gesetz nicht zu seinen Gunsten etwas ausdrücklich anderes verordnet, die dem Staatsanwalt eingeräumten Rechtsmittel nur insoweit zu, als er die Beschlüsse und Entscheidungen des Gerichts, durch welche die Untersuchungen eingestellt oder der Angeklagte freigesprochen wird, in demselben Maße und unter denselben Bedingungen, wie der Staatsanwalt anfechten kann. ...

Ebenso hat das Gericht ihn von dem Tage der Hauptverhandlung beziehungsweise des Einspruchs=termins .. in Kenntnis zu setzen und ihm das Erscheinen bei der Verhandlung zu gestatten."

Einhellig wird dieser §30b als ein bedeutendes Recht des Verletzten <sup>96)</sup>, als entscheidender weiterer Schritt im Ausbau des Nebenklagerechts <sup>97)</sup>, als Vorbild für die Nebenklage in der StPO 1877 <sup>98)</sup> und als erfolgreicher Widerhall des Appells des Juristentages <sup>99)</sup> bezeichnet. Damit aber mißt man ihm ein unzutreffendes Gewicht bei.

§30b stellte kein "bedeutendes Recht des Verletzten" dar. Er war, schon vom Wortlaut her, in seinem ersten Teil rein negatorisch gefaßt. Inhaltlich gab er dem Verletzten ein Nebenbeteiligungsrecht nur für die zweite Instanz und dies nur unter Einschränkungen.

---

95) nach der Ausgabe von Schwarze

96) Kempfler S. 23

97) Knözinger S. 10

98) Kempfler S. 24 Fußnote 2; Riemann S. 2;

Koch W. S. 19

99) Koch W. S. 18

§30b stellte auch weder einen "weiteren Schritt", noch gar einen "entscheidenden weiteren Schritt" dar. Das Großherzogtum Baden war seit dem Gesetz vom 6.3.1845 <sup>100)</sup> auf dem Gebiet der Nebenbeteiligung unerreicht führend - und das zu diesem Zeitpunkt seit bereits über zwei Jahrzehnten.

§30b war auch kein "Vorbild" für die Nebenklage der StPO von 1877. Die Motive zum Entwurf I <sup>101)</sup> und Entwurf III <sup>102)</sup> derselben bemerkten ausdrücklich, daß den bestehenden Gesetzgebungen "ein Anschluß des Verletzten im Sinne dieses Abschnitts nicht bekannt" sei, daß jedoch *A e h n l i c h e s* sich in der sächsischen StPO finde. Dies ist jedoch nur eine der vielen Verweisungen auf Partikularrechte, welche der Vollständigkeit halber als Hinweise auf gleiche, ähnliche oder abweichende partikularrechtliche Regelungen die gesamten Motive der Entwürfe durchziehen. Diente eine Regelung als "Vorbild", so war dies ausdrücklich vermerkt <sup>103)</sup>. Auch die zeitgenössische Literatur sah keinen Zusammenhang zwischen §30b und der neuen Nebenklage. So:

Oppenheim - ein "ganz neues" Institut, der Regelung in der sächsischen StPO "nur entfernt ähnlich" <sup>104)</sup>

Geyer - "... das in dieser Art noch nirgends vorkommende Institut der Nebenklage ..." <sup>105)</sup>

Mayer - "... den bestehenden Gesetzgebungen ein Anschlußverfahren in diesem Sinne nicht bekannt..." <sup>106)</sup>

und Dochow - "... etwas wesentlich Neues, .. den bisher bestehenden Gesetzgebungen nicht bekannt..." <sup>107)</sup>

---

100) s.o. S. 13

101) Motive zum Entwurf I S. 265

102) Hahn Bd.I S. 281

103) wie z.B. in Hahn Bd.I S. 123 Anfang letzter Absatz zu §§ 78-84 und S. 179 Mitte zu §§ 182-184

104) Oppenheim S. 1

105) Geyer, KrVJSchr. 1873, S. 519,520

106) Mayer S. 336

107) Dochow S. 355

Schließlich ist §30b auch kein "erfolgreicher Widerhall des Appells des Juristentages". Vielmehr ist er der Überrest einer gescheiterten weitergehenden Bestrebung. Man hatte in der Deputation des Königreichs Sachsen bei Beratung der revidierten StPO die subsidiäre Privatklage gefordert, aber nicht erreicht. Schließlich hatte "man .. geglaubt, gegenwärtig .. auf diese Frage nicht weiter eingehen zu sollen, jedoch die Befugnisse des Verletzten zur selbsteigenen Vertretung seiner Interessen insoweit bereits jetzt zu erweitern,..." 108).

So betrachtet, kommt dieser zurückhaltenden Gewährung der Nebenbeteiligung 109) nur die eine Bedeutung bei: Sie läßt erkennen, daß man auch in Sachsen, trotz der Bestrebungen des Juristentages, amtlicherseits keine Notwendigkeit empfand, die Stellung des Verletzten systematisch auszubauen und der Struktur des Strafprozesses anzupassen 110).

---

108) Schwarze, Abschnitt "Motive", S. 216

109) Ähnlich: Koch W. S. 18

110) Koch W. S. 19

### 3) Die Entstehung der RStPO <sup>111)</sup>

#### a) Die Entwürfe

Hatte die Nebenklage bisher im Schatten der Privatklage gestanden, so hatten der Vorschlag des Juristentages und §30b der sächsischen StPO dieses Institut doch soweit ins Rampenlicht gerückt, daß es auch in die nun zu schaffende StPO für das gesamte Deutsche Reich Eingang finden mußte.

Dabei bestanden hinsichtlich der Nebenklage als solcher und hinsichtlich der Ausgestaltung der Rechtsstellung des Nebenklägers keine nennenswerten Divergenzen. Anlaß zu größeren Auseinandersetzungen und Abänderungsvorschlägen <sup>112)</sup> bot nur die Frage nach dem Kreis der Nebenklageberechtigten, welche mit der Frage der Ausgestaltung von Privatklage <sup>113)</sup> und Klageerzwingung untrennbar zusammenhing.

#### aa) Der Entwurf I

Im Januar 1873 wurde der Öffentlichkeit der Entwurf I der RStPO samt Begründung vorgelegt <sup>114)</sup>. Darin waren folgende Fälle der Nebenklage vorgesehen:

- 
- 111) zum Gesetzgebungsvorgang ausführlich:  
Löwe-Hellweg-Rosenberg-Niethammer 19.Aufl. S.2ff;  
Glaser, Handbuch Bd.I, S. 188-197
- 112) a.A. Riemann S. 6, mit seiner Behauptung, die Nebenklage sei "ohne besondere Debatte angenommen" worden
- 113) Koch W. S. 20
- 114) GA 21, S. 5ff  
und Motive zum Entwurf I 1872

1) §314 Abs.1:

Die Nebenklage des Privatklageberechtigten.

Das war:

Nach §282 Abs.1 der Verletzte bei Antrags- und bußegewährenden Delikten, nach §305 Abs.1 der Verletzte bei Beleidigung und Körperverletzung.

2) §§304 Abs.1 und 304 Abs.1 i.V.m. 313 Abs.1:

Die Nebenklage nach Übernahme der subsidiären oder principalen Privatklage durch den Staatsanwalt.

3) §352 Abs.2:

Die Nebenklage der Verwaltungsbehörde im Verfahren betreffend Abgaben und Gefälle.

Zur Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche erhielt der Verletzte nach §§322ff die Stellung eines "Civilklägers" mit den Rechten eines Nebenklägers (§327).

Die diesem Entwurf I beigelegte amtliche Begründung <sup>115)</sup> war allgemein gehalten. Sie ging nicht auf die einzelnen Fälle der Nebenklageberechtigung ein, sondern gab allein eine grundsätzliche Rechtfertigung des Nebeneinanders von Staatsanwalt und Nebenkläger.

Dies wird verständlich, wenn man bedenkt, daß die Diskussion der vergangenen Jahrzehnte sich allein an der Frage der Parallelität Staatsanwalt - Nebenkläger entzündet hatte. Die Erkenntnis, daß den verschiedenen Fällen der Nebenklage verschiedene Motivationen zugrundelagen, wurde erst im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens durch eine Vertiefung der Betrachtungen deutlich.

---

115) Motive zum Entwurf I S. 264,265

Die Begründung befaßte sich im wesentlichen mit zwei Gesichtspunkten.

Zum einen glaubte man, in einem Schluß a maiore ad minus, die Beteiligung neben dem Staatsanwalt nicht versagen zu können, wo man das weitergehende Recht der selbständigen Privatklage gewährt hatte. Denn wenn man überhaupt neben dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse ein eigenes Strafverfolgungsrecht des Verletzten anerkenne, so müsse auch in dem vom Staatsanwalt eingeleiteten Verfahren eine Entfaltung paralleler oder divergierender Interessen ermöglicht werden <sup>116)</sup>.

Zum anderen war man der Auffassung, die vom Entwurf gewährte Privatklage bliebe eine nur scheinbare Garantie gegen einseitiges Ermessen des Staatsanwalts, wenn dieser den Verletzten jederzeit durch staatsanwaltschaftliche Strafverfolgung von der Beteiligung am Verfahren ausschließen könne. Ging es doch darum, zweierlei staatsanwaltschaftliches Ermessen durch Privatbeteiligung auszugleichen: das der Anklageerhebung durch die Privatklage, das des weiteren Prozeßbetriebs durch die Nebenklage.

"Wollte man einwenden, daß die nach eröffneten Untersuchung eintretende selbstständige Thätigkeit des Gerichts die Besorgnis einer unrichtigen Behandlung der Sache nach dem einseitigen Ermessen des Staatsanwalts nicht aufkommen lasse, so hieße dies die Bedeutung der Anklageform des heutigen Verfahrens unterschätzen und übersehen, daß ungeachtet der selbstständigen Stellung der Gerichte gegenüber den Anträgen der Staatsanwaltschaft die Ueberführung des Schuldigen und

---

116) Motive zum Entwurf I S. 264

demgemäß der Ausfall der Untersuchung auch wesentlich davon abhängt, wie die Anklage vertreten wird." 117)

Mit anderen Worten:

Auch die Pflicht des Gerichts zu umfassender Wahrheitsfindung könne einen unter Umständen ermessensfehlerhaft nachlässig geführten Prozeßbetrieb des Staatsanwalts nicht neutralisieren und mache deshalb den Prozeßbetrieb des Nebenklägers nicht überflüssig.

Den Verdacht, darin eine auf Mißtrauen beruhende Kontrolle staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit zu erblicken, wies man als nicht dem Wesen der Sache entsprechend zurück 118).

Wurde der Entwurf I insgesamt in der Literatur auch viel beachtet 119), so traf dies auf das neue Institut der Nebenklage gerade nicht zu.

Nur zwei Stimmen aus dem großen Echo in der Literatur erwähnten die Nebenklage ganz am Rande:

- Geyer, der die subsidiäre Privatklage als vollauf genügend befürwortete, meinte nebenhin, man könne "der Nebenklage nicht allen Wert absprechen" 120).
- Und Meyer hielt eine Beurteilung des 5. Buches 121) zum damaligen Zeitpunkt noch kaum für möglich, wies jedoch darauf hin, daß "bereits jetzt .. die Eingrenzung der .. gleichzeitigen Privatklage 122) auf die Antragsdelikte keineswegs richtig" erscheine 123).

---

117) Motive zum Entwurf I S. 265

118) Motive zum Entwurf I S. 264

119) siehe die Nachweise bei Glaser, Handbuch Bd.I, S. 190 Fußnote 5

120) Geyer, KrVJSchr. 1873, S. 519,520

121) 5. Buch: "Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren"

122) hier gleichbedeutend mit "Nebenklage"

123) Meyer, S. 69 Bem.23

## bb) Der Entwurf II

Der Entwurf I wurde an eine aus elf Juristen gebildete Kommission des Bundesrates zur Beratung überwiesen.

Als Ergebnis von 39 Sitzungen wurde im Oktober 1873 <sup>124)</sup> der Entwurf II, zum Teil auch "Bundeskommissions - Entwurf" oder "revidierter Entwurf" <sup>125)</sup> genannt, veröffentlicht <sup>126)</sup>.

Darin waren folgende Fälle der Nebenklage vorgesehen:

1) §320 Abs.1, 1. Variante:

Die Nebenklage des nach §311 zur principalen Privatklage Berechtigten.

Das war:

Nach §311 Abs.1 der Verletzte bei Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrat.

2) §320 Abs.1, 2. Variante:

Die Nebenklage des nach materiellem Strafrecht Bußberechtigten.

3) §§310 Abs.2 und 310 Abs.2 i.V.m. 319 Abs.1:

Die Nebenklage nach Übernahme der subsidiären oder principalen Privatklage durch den Staatsanwalt.

4) §341:

Die Nebenklage des Bußklägers.

5) §361 Abs.2:

Die Nebenklage der Verwaltungsbehörde im Verfahren betreffend Abgaben und Gefälle.

---

124) laut GA 22, S. 326 Fußnote \*

125) Glaser, Handbuch Bd.I, S. 192

126) Entwurf II mit Motiven 1873

Nach §333 galt für den "Civilkläger" das bereits zum Entwurf I Ausgeführte <sup>127)</sup>.

In den Motiven zum Entwurf II wurde in der Einleitung <sup>128)</sup> nochmals hervorgehoben, daß die Möglichkeit, sich "behufs Betriebes der Strafverfolgung als Nebenk Kläger" anzuschließen, eine wesentliche Neuerung im Vergleich zur Mehrzahl der bestehenden deutschen Gesetzgebungen sei.

Die nähere Begründung für das neue Institut fiel jedoch noch kürzer aus als in den ohnehin schon nicht allzu ausführlichen Motiven zum Entwurf I <sup>129)</sup>. Diesmal gab man keinerlei Rechtfertigung der Nebenklage im allgemeinen, dafür aber der einzelnen Fälle im besonderen <sup>130)</sup>.

Zur Begründung der Nebenklage des zur principalen Privatklage Berechtigten wurde, im Wortlaut nur unwesentlich verändert, der Schluß a maiore ad minus aus den Motiven zum Entwurf I herangezogen <sup>131)</sup>. Dabei erklärte man die Beschränkung der principalen Privatklage und damit auch der Nebenklage auf Beleidigungen und Körperverletzungen mit der besonderen Natur dieser Vergehen. Beides seien alltägliche Vorkommnisse, die das allgemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft meist wenig berührten und deren stete Bestrafung selbst für die Beteiligten in der Regel von nur geringem Interesse sei <sup>132)</sup>.

Zur Begründung der Nebenklage nach Verfolgungsübernahme durch die Staatsanwaltschaft wurde erneut a maiore ad minus argumentiert.

---

127) s.o. S. 31

128) Entwurf II, Motive S. 7

129) so auch: Kempfler S. 24; Rosenfeld S. 69

130) Entwurf II, Motive S. 190ff

131) s.o. S. 32

132) Entwurf II, Motive S. 186

Bedinge schon die Existenz des principalen Privatklagerechts das entsprechende Nebenklagerecht, so könne noch weniger der Verletzte durch Verfolgungsübernahme der Staatsanwaltschaft aus seiner Parteilichkeit herausgedrängt werden, müsse vielmehr sein Mitwirkungsrecht in dem von ihm veranlaßten Verfahren gewahrt bleiben.

Eine nähere Begründung für die Nebenklage des nach materiellen Vorschriften zum Antrag auf Buße Berechtigten wurde nicht gegeben:

"Ein derartiges Recht muß ihm ferner in den Fällen eingeräumt werden, .."

Die Nebenklage desjenigen Verletzten, der die Zuerkennung einer Buße beanspruchte, wurde damit begründet, daß die Buße den Charakter einer Privatstrafe habe und somit das Streben nach Buße in prozessualer Hinsicht der Strafverfolgung des Nebenklägers entspreche <sup>133)</sup>.

Die Nebenklage der Verwaltungsbehörde schließlich begründete man wie folgt: <sup>134)</sup>

Auch bei staatsanwaltschaftlicher Strafverfolgung könne die Verwaltungsbehörde ein Interesse an selbständiger Mitwirkung haben, sei es, weil die Sache eingehende technische Erörterungen erfordere, sei es aus Gründen grundsätzlicher Wichtigkeit. Dieses Teilgebiet der Nebenklage war im übrigen, soweit ersichtlich, während des ganzen Gesetzgebungsvorgangs nie umstritten.

Auch der Entwurf II wurde in der Literatur eingehend registriert <sup>135)</sup>, jedoch auch diesmal

---

133) Entwurf II, Motive S. 199

134) Entwurf II, Motive S. 205

135) siehe die Nachweise bei Glaser, Handbuch Bd.I, S. 192 Fußnote 8

wieder kaum unter dem Aspekt der Nebenklage.

Die wenigen Stimmen diesbezüglich sind kritisch:

- Ortloff <sup>136)</sup> wollte die Nebenklage aus Gründen der Vereinfachung ganz und gar beseitigen und die von ihr verfolgten Zwecke der Zivilklage und der Privatklage eingliedern.
- Geyer <sup>137)</sup> bezeichnete den neuen §320 als eine der wenigen negativen Änderungen des neuen Entwurfs. Es sei nicht einzusehen, warum §320 die Nebenklage nicht mehr uneingeschränkt jedem Privatklageberechtigten gewähre. Eine Begründung hierfür suche man in den Motiven vergeblich.
- Derselben Ansicht war auch Mayer <sup>138)</sup>, der es als "Inconsequenz" bezeichnete, unter Verleugnung der vom Entwurf I erstrebten, umfassenden Garantie anstelle des damals beabsichtigten "A n schlusses" des Verletzten nunmehr seinen "A u s schluß" zum Gesetz zu erheben.  
Des weiteren kritisierte er §326 Abs.2, wonach auf das vom Nebenkläger eingelegte Rechtsmittel hin nach Urteilsaufhebung der fernere Betrieb wieder der Staatsanwaltschaft oblag: "Der arme Staatsanwalt, .. ein öffentlicher Ankläger wider Willen..", "gegen seine Überzeugung .. Ausführungsorgan des Nebenklägers .." <sup>139)</sup>.  
Es sei eine sehr bedenkliche Frage, ob "dieser ewige Rollenwechsel der Partheien in der Praxis sich so einfach gestalten wird, wie der Entwurf voraussetzt." <sup>140)</sup> Insgesamt seien durch die Nebenklage Verfahrensverschleppungen und sonstige nachteilige Hemmnisse zu befürchten <sup>141)</sup>.

---

136) Ortloff, GA 22, S. 478

137) Geyer, KrVJSchr. 1874, S. 346,347

138) Mayer S. 335,336

139) Mayer S. 376,377

140) Mayer S. 405

141) Mayer S. 376,377

Am besten sei es, wenn die Staatsanwaltschaft nach erfolgtem Nebenklägeranschluß ganz zurück=träte und die Strafverfolgung ausschließlich dem Nebenkläger überließe, denn zwei Gegner würden den Beschuldigten, insbesondere hinsichtlich der Rechtsmittel, allzu ungünstig stellen <sup>142)</sup>.

cc) Der Entwurf III

Der Entwurf II wurde 1874 dem Justizausschuß zur Berichterstattung übergeben, das Ergebnis der dortigen Beratungen später in einer Zusammen=stellung veröffentlicht <sup>143)</sup>.

Aus diesen Vorschlägen des Justizausschusses wurde nach Beratung im Bundesrat der Entwurf III gefertigt und dem Reichstag vorgelegt <sup>144)</sup>.

Danach waren nunmehr folgende Fälle der Nebenklage vorgesehen:

1) §366 Abs.1, 1. Variante:

Die Nebenklage der nach §356 zur principalen Privatklage Berechtigten.

Das waren:

Nach §356 Abs.1 der Verletzte bei Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrat.

Nach §356 Abs.2 Personen mit selbständigem Strafantragsrecht neben dem Verletzten <sup>145)</sup>.

2) §366 Abs.1, 2. Variante:

Die Nebenklage des Bußberechtigten.

3) §§355 Abs.2 und 355 Abs.2 i.V.m. 365 Abs.1:

---

142) Mayer S. 375,376

143) GA 22, S. 326 Fußnote \* und S. 370ff

144) Abdruck hiervon in GA 22, S. 326ff;  
Hahn Rd.I S. 4ff

145) Hälschner 1.Bd. S. 714: das waren u.a.  
Eltern, Vormund, Kinder und Ehegatte

Die Nebenklage nach Übernahme der subsidiären oder principalen Privatklage durch den Staatsanwalt.

4) §367:

Die Nebenklage des Bußklägers.

5) §392 Abs.2:

Die Nebenklage der Verwaltungsbehörde im Verfahren betreffend Abgaben und Gefälle.

Die Motive zum Entwurf III sind sowohl in der allgemeinen Einleitung <sup>146)</sup>, als auch in der Begründung zum Institut der Nebenklage <sup>147)</sup> nahezu wortgleich mit den Motiven zum Entwurf II. Deshalb kann diesbezüglich auf die Ausführungen zum Entwurf II <sup>148)</sup> verwiesen werden.

b) Die Verhandlungen der Reichstagskommission

Am 24.11.1874 erfolgte die erste Lesung des Entwurfs III im Reichstag und die Überweisung an eine Reichstagskommission zur Vorberatung. Dabei bezeichnete der einführende Redner im Rahmen eines allgemeinen Überblicks die Nebenklage als "Schutzmittel gegen unbegründete Anklageverweigerung" <sup>149)</sup>, meinte damit aber offensichtlich ein Schutzmittel gegen ermessensfehlerhaft einseitigen Prozeßbetrieb.

aa) Erste Lesung (Antrag Wolfsson)

In der 78. Sitzung der Kommission wurde der §366 schließlich in erster Lesung zur Debatte gestellt <sup>150)</sup>.

---

146) Hahn Bd.I S. 74 Ziffer VII

147) Hahn Bd.I S. 281, identisch mit Puchelt S. 734

148) s.o. S. 35,36

149) Hahn Bd.I S. 499

150) Hahn Bd.I S. 1105ff

Hier muß vorausgeschickt werden, daß der Abgeordnete Wolfsson zuvor die Einführung der mittels Beschwerde bei Gericht durchzuführenden Klageerzwingung erreicht hatte <sup>151)</sup> und daraufhin der ganze Abschnitt "subsidiäre Privatklage" gestrichen worden war <sup>152)</sup>. Dabei hatte Wolfsson bereits darauf hingewiesen, daß die durch diese Streichung verlorengegangene Einwirkungsmöglichkeit des Verletzten durch eine Erweiterung der Nebenklage wieder ausgeglichen werden müsse <sup>153)</sup>.

Er nahm diesen Gedanken bei der Debatte des §366 wieder auf und beantragte als Änderung von §366 Abs.1:

Die Nebenklage möge gewährt werden bei der Verletzung oder Gefährdung von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Personenstand oder Vermögensrechten <sup>154)</sup>.

Noch zwei weitere Anträge sahen eine Ausdehnung von §366 Abs.1 vor:

Der des Abgeordneten v.Schwarze:

Die Nebenklage möge dem durch Antragsdelikte oder bußbewehrte Delikte Verletzten gewährt werden <sup>155)</sup>.

Und der des Abgeordneten Bähr:

Die Nebenklage möge jedem durch eine strafbare Handlung Verletzten gewährt werden <sup>156)</sup>.

Als Grund für alle diese Erweiterungsanträge wurde auf das Bedürfnis verwiesen, dem Verletzten außer der ihm gewährten Klageerzwingungsbeschwerde auch eine Beteiligung in weitem Umfang an dem auf seine Beschwerde hin eingeleiteten Strafverfahren zu ermöglichen. Denn es sei denkbar, "daß der

---

151) Hahn Bd.I S. 1067-1089  
152) Hahn Bd.I S. 1089-1093  
153) Hahn Bd.I S. 1091, 1092  
154) Hahn Bd.I S. 1105  
155) Hahn Bd.I S. 1106  
156) Hahn Bd.I S. 1109

Staatsanwalt, der die Sache zufolge Gerichtsbeschlusses betreiben müsse, vielleicht gegentheilige Instruktion habe und durch den Gerichtsbeschluß schwerlich zu einer andern Ansicht über die Verfolgbarkeit der That bekehrt werde" 157).

Schließlich umfasse das Ziel "Durchbrechung des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopols" sowohl das Recht der Initiative, als auch das Recht des Fortbetriebs 158).

Dem wurden jedoch vielfache Ablehnungsargumente entgegengesetzt:

- Die Zulassung zahlreicher Nebenkläger, deren Interessen kollidieren könnten, hemme die Tätigkeit des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters 159).
- Die Interessen des Angeklagten würden durch einen persönlichen Gegner auf alle mögliche Weise gefährdet 160).
- Es bestehe die Gefahr einer Kollusion zwischen dem Angeklagten und dem Nebenkläger, welcher jederzeit Kenntnis von der Lage der Untersuchung erhalten könne 161).
- Die Nebenklage stelle eine Begünstigung der Privatrache dar 162).
- Der Kreis der Berechtigten würde aufgrund der Unbestimmtheit der Begriffe "Gefährdung" und "Verletzter" in untragbarer Weise ad infinitum erweitert 163).

---

157) Abg. Bähr, Mahn Bd.I S. 1105

158) Abg. Grimm ebenda S. 1106

159) ebenda: Abg. Oehlschläger S. 1108; Amsberg S. 1106

160) ebenda: Abg. Oehlschläger S. 1108; Reichensperger S. 1109; Forcade de Biaix S. 1108

161) ebenda: Abg. Oehlschläger S. 1108; Amsberg S. 1109

162) ebenda: Abg. Forcade de Biaix S. 1108

163) ebenda: Abg. Reichensperger S. 1109; Amsberg S. 1108

- Die Nebenklage des Antrags Wolfsson beruhe auf einem prinzipiellen Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft<sup>164)</sup>.

Die Gegenargumente überwogen. Der Antrag Bähr wurde zurückgenommen, die Anträge Wolfsson und Schwarze abgelehnt, (§366 Abs.1 nach dem Entwurf genehmigt<sup>165)</sup>).

Alle anderen Fälle der Nebenklage waren unumstritten und blieben, zumindest inhaltlich, unverändert. Die Nebenklage des Rußberechtigten wurde im weiteren Verlauf der ersten Lesung aus §366 Abs.1 herausgenommen und in §374a verselbständigt<sup>166)</sup>.

#### bb) Zweite Lesung (Antrag Tasker)

In der 154. Sitzung wurde §366 Abs.1 in der zweiten Lesung erneut diskutiert<sup>167)</sup>. Auch diesmal begann die Debatte mit einem Abänderungsantrag.

Der Abgeordnete Tasker, welcher an der ersten Lesung nicht teilgenommen hatte<sup>168)</sup>, beantragte als Erweiterung von §366 Abs.1 :

Die Nebenklage möge gewährt werden dem Privatklageberechtigten, sowie dem an Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Personenstand oder Vermögensrechten Verletzten, nachdem er durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der Klage herbeigeführt hat<sup>169)</sup>.

Dann wer gesetzlich erechtiert sei, die öffentliche Anklage herbeizuführen, müsse auch befugt sein, im

---

164) ebenda Abg. Reichensperger S. 1109

165) in der Fassung laut Entwurf III - s.S. 38

166) Hahn Rd.I S. 1110

167) Hahn Rd.II S. 1422-1425

168) s. Anwesenheitsliste Hahn Rd.I S. 1101

169) Hahn Rd.II S. 1422

Verfahren selbst handelnd aufzutreten 170):

"Der amtliche Betrieb der Anklage durch den Staatsanwalt mache die Theilnahme des Privatmannes nicht unentbehrlich. Er (Jasker) vertraue dem Staatsanwalt, der durch das Gericht zur Erhebung der Anklage angewiesen werde, daß er, obschon er die Verfolgung abgelehnt hatte, sie noch jetzt zweckdienlich verfolgen werde.

Jeder Beamte habe die Vermuthung der Pflichtmäßigkeit für sich.

Aber auch die Folgerungen aus dieser berechtigten Annahme hätten ihre natürliche Begrenzung in den Fähigkeiten und Neigungen des Einzelnen. Die tägliche Erfahrung lehre, daß selbst beim besten Willen nicht jeder Beamte über sich gewinne, seinen subjektiven Standpunkt ganz zu unterdrücken, wenn er gegen denselben zum Handeln veranlaßt werde. Nicht selten gestalte sich das Verhalten des Staatsanwalts derart, daß der Verletzte, welcher als Zeuge auftrete und sein Recht nicht selbständig wahrnehmen könne, moralisch in die Rolle eines Angeklagten gerate. Aus den Beziehungen, welche zwischen dem Verfolgten und dem Verletzten vielfach zu bestehen pflegen, entwickeln sich häufig Kollisionen, welche durch eine zu Gunsten des Verfolgten gestimmte Auffassung des Staatsanwalts unterstützt, den Verletzten einer nachtheiligen Beurtheilung aussetzen. Dadurch gerathe nicht selten der Verletzte als Zeuge in eine weit schlimmere Situation, als der Verfolgte, ohne daß ihm die Mittel der Abwehr zu Gebote stehen, welche die Vertheidigung darbietet.

Der Schutz hiergegen werde am häufigsten nothwendig werden, wenn der Verletzte die Anklage erzwungen habe."

Nur ein Diskussionsteilnehmer lehnte den Antrag Lasker ab <sup>171)</sup> mit der Begründung, er halte sowohl eine Kontrolle, als auch eine Unterstützung des Staatsanwalts durch den Verletzten für überflüssig.

Nahezu ohne Diskussion <sup>172)</sup> wurden sodann §366 und der Antrag Lasker genehmigt <sup>173)</sup>.

### c) Weiteres Gesetzgebungsverfahren

In dem die Beratungen abschließenden Bericht der Reichstagskommission wurde auch §366 kurz gestreift <sup>174)</sup>, welcher nunmehr in Abs.1 die Verweisung auf die Fälle der principalen Privatklage, in Abs.2 den Fall des vorhergegangenen Klageerzwingungsverfahrens enthielt.

Abs.1 wurde damit erläutert, daß hinsichtlich Beleidigung und Körperverletzung ein besonderes Interesse des Verletzten an der Verfolgung auch eine besondere Interessenvertretung im Verfahren rechtfertige.

Zu Abs.2 wurde darauf hingewiesen, daß die darin angesprochenen Rechte so individueller Natur seien, daß im Falle der Anklageerzwingung eine besondere Prozeßvertretung in Form der Nebenklage angemessen sei.

Der Bundesrat war mit dieser Ausgestaltung des §366 nicht einverstanden. Er forderte die Streichung des Klageerzwingungsverfahrens und demgemäß auch

---

171) Reg. Kommissar Hanauer in: Hahn Bd. II S. 1424

172) was im Vergleich mit der ersten Lesung erstaunt, jedoch im Hinblick auf die bereits fortgeschrittene Anzahl der Sitzungen verständlich wird

173) Hahn Bd. II S. 1425

174) Hahn Bd. II S. 1587 = Puchelt S. 734

des §366 Abs.2 <sup>175)</sup>. Nach längeren Kontroversen zwischen Justizkommission, Bundesrat und Reichstagsplenum <sup>176)</sup>, in deren Verlauf die Benennung der einzelnen Bestimmungen erneut redaktionell geändert wurde <sup>177)</sup>, führten Kompromißverhandlungen <sup>178)</sup> schließlich zur endgültigen Genehmigung <sup>179)</sup>.

Die Erstveröffentlichung der neuen RStPO von 1877 <sup>180)</sup> umfaßte nunmehr folgende Fälle der Nebenklage:

1) §435 Abs.1:

Die Nebenklage der nach §414 zur Privatklage Berechtigten.

Das waren:

Nach §414 Abs.1 der Verletzte bei Beleidigungen und Körperverletzungen mit Antragserfordernis.

Nach §414 Abs.2 die neben dem Verletzten selbständig Antragsberechtigten.

2) §435 Abs.2:

Die Nebenklage nach Klageerzwingung bei Verletzung von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Personenstand oder Vermögensrechten.

3) §417 Abs.3:

Die Nebenklage nach Übernahme der Privatklage durch die Staatsanwaltschaft.

4) §443 Abs.1:

Die Nebenklage des Bußberechtigten.

5) §443 Abs.2:

Die Nebenklage des Bußklägers.

6) §467 Abs.2:

Die Nebenklage der Verwaltungsbehörde im Verfahren betreffend Abgaben und Gefälle.

---

175) Hahn Bd.II S. 1598,1599

176) Hahn Bd.II S. 1632,1647,1973,1994

177) Reichstags-Drucksache Nr. 82, S. 68ff;  
und Hahn "Zusammenstellung .." in Bd.II,  
S. 2331ff, Sp. 4

178) Glaser, Handbuch Bd.I, S. 197

179) Hahn Bd.II S. 2098f

180) 26.2.1877 in RGBL 1877, S. 153ff

#### 4) Die Zeit bis zum Ende des Kaiserreichs

##### a) Reformbestrebungen

Um die Jahrhundertwende begannen im Kaiserreich die ersten Versuche einer Gesamtreform des Strafver=fahrensrechts <sup>181)</sup>.

1908 wurde der "Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz" in amtlicher Ausgabe veröffentlicht. Er sah unter anderem in §400 Abs.2 eine Nebenklage nach dem Klageerzwingungsverfahren ohne die bisherigen Einschränkungen auf die Verletzung einiger weniger Rechtsgüter vor. Begründet wurde dies damit, daß eine solche Beschränkung des zureichenden Grundes entbehre und durch die extensive Behandlung dieser Rechtsgüter in der Rechtsprechung auch ohne Bedeutung sei <sup>182)</sup>.

Dieser Entwurf wurde nicht Gesetz, denn es setzte sich die Meinung durch, die geplante Strafprozeß=reform sei nur zusammen mit einer Strafrechtsreform durchführbar <sup>183)</sup>.

Als der Krieg ausbrach, ruhten die Arbeiten am gesamten Reformwerk <sup>184)</sup>.

##### b) Stimmen der Literatur

###### aa) Praktische Bedeutung der Nebenklage

Der einzige Punkt, über den man sich damals hinsichtlich der Nebenklage einig wurde, war die Bewertung ihrer Stellung in der Praxis -

---

<sup>181)</sup> Henkel S. 58

<sup>182)</sup> Amtliche Ausgabe, Berlin 1908, Begründung, Sp. 346

<sup>183)</sup> Intrator S. 62

<sup>184)</sup> Entwurf von 1920, S. 28

nämlich:

- im Jahre 1877: "geringe Bedeutung" 185)
- im Jahre 1889: "geringe Verwerthung" 186) und  
"todtgeborenes Institut 187)
- im Jahre 1900: "Fiasko" 188).

Bereits jedoch bei der Erklärung für dieses Phänomen, dessen Feststellung mangels verwertbarer Statistiken auf persönlichen Erfahrungen beruhte 187), schieden sich die Geister wieder.

- Voitus 185), der in seinem noch im Entstehungs-  
jahr der RStPO veröffentlichten Kommentar nur vorausschauend argumentieren konnte, sah den Grund in der gesetzlichen Ausgestaltung:  
Bei §435 Abs.1 läge dies daran, daß der Staats-  
anwalt zur Erhebung der öffentlichen Klage in  
den Fällen des §414 wegen §416 (öffentliches  
Interesse) nur ausnahmsweise veranlaßt sein werde.  
Der für §435 Abs.2 nötige Fall der Anklageer-  
zwingung werde selten eintreten, da die in §174  
vorgesehene Sicherheitsleistung dem Verletzten  
die Anrufung des Gerichts in der Regel  
bedenklich erscheinen lassen werde.

- Oppenheim 186) sah den Grund zwölf Jahre nach  
Einführung der Nebenklage noch immer darin,  
daß dieselbe "etwas ganz Neues ist, an dessen  
Anwendung Rechtsanwälte und Publikum sich erst  
gewöhnen, dessen Brauchbarkeit sie erst im Lauf  
der Zeit erproben müssen".

- Stenglein 187) machte subjektive Momente  
verantwortlich:

"An der Verhängung der öffentlichen Strafe hat  
der Deutsche in der Regel zu geringes Interesse;

---

185) Voitus S. 440 Note 2

186) Oppenheim S. 86

187) Stenglein, Gers 1889, S. 166

188) Wolffing, Strafrechtliche Abhandlungen 1900, S. 1

es erscheint ihm jeder Schritt in dieser Richtung zu leicht als ein verwerfliches Denunciantenthum".

- Wolffing schließlich <sup>189)</sup> beleuchtete die Gründe nicht näher, stellte jedoch fest, daß man nach nunmehr zwanzig Jahren jedenfalls nicht mehr Neuheit und Eigenart verantwortlich machen könne.

Nur die Nebenklage des Bußklägers nach §443 Abs.2 schien, den überwiegenden Literturstimmen zufolge, im Laufe der Zeit etwas an Bedeutung gewonnen zu haben <sup>190)</sup>. Auch sie wurde allerdings unter Hinweis auf diverse Nachteile 'bisweilen bestritten' <sup>191)</sup>: die Bußsumme sei in der Höhe beschränkt, es mangle an Bekanntheit, die zwangsweise Zusammenkoppelung Bußklage-Nebenklage wirke abschreckend.

#### bb) Zustimmung und Ablehnung

Gerügt wurde zum ersten ganz allgemein, daß "gemäß der Tendenz des deutschen Gesetzes, das selbständige Auftreten eines Privaten im Strafverfahren nach Möglichkeit auszuschließen", dem dem berechtigten Verlangen des Geschädigten nach Genugtuung nur in einer sehr beschränkten Anzahl von Fällen Rechnung getragen werde <sup>192)</sup>.

Zum zweiten nahm man Anstoß an den Termini "ü b e r n i m m t die Staatsanwaltschaft die Verfolgung .." und " N e b e n k l ä g e r " in §417 Abs.3 <sup>193)</sup>. Dies erwecke contra legem den Eindruck, als konzentriere sich die Verfolgung nun allein

---

189) Wolffing, Strafrechtliche Abhandlungen 1900, S. 2

190) so: Oppenheim S. 86; Stenglein, GerS 1889, S. 166, 167; Wolffing a.a.O., S. 1

191) so: Rosenfeld S. 209

192) Suess S. 201, 202

193) Binding, GerS 1908, S. 8

in der Hand des Staatsanwalts, als werde dieser dann zum H a u p t kläger.

Des weiteren wurde die durch einzelne Bestimmungen bedingte schlechte Lage des Nebenklägers hervorgehoben <sup>194)</sup>. Und schließlich wurde eine angeblich systemwidrige Stellung des §435 Abs.2 festgestellt <sup>195)</sup>.

Es wurden aber auch Stimmen laut, welche die Nebenklage als Institution insgesamt ablehnten.

"Praktisch selten angewendet, ... unbeliebt bei Gericht und Staatsanwalt, legislativ undurchdacht und ungenügend ausgebaut", habe sie keinen praktischen Wert <sup>196)</sup>.

In der Hauptsache entzündete sich die Diskussion an dem nach wie vor brisanten Thema "Beteiligung des Verletzten n e b e n dem Staatsanwalt". Wurde die Bedeutung der Nebenklage als Macht=korrektiv anfänglich noch bestritten <sup>197)</sup>, so leugnete man später ihre tatsächliche praktische Auswirkung als Kontrolleinrichtung nicht mehr <sup>198)</sup>. Bestritten blieb aber die Notwendigkeit einer solchen Kontrolle.

Befürwortend wurde vorgetragen, die Nebenklage sei, wenn auch nicht unbedingt notwendig, so doch förderlich <sup>199)</sup>. Allein schon durch ihre Existenz übe sie einen heilsamen psychologischen Zwang auf die Staatsanwaltschaft aus. Zwar bedürfe man zur

---

194) Dochow S. 371

195) so Menzel S. 21, 22, 27-29 aufgrund einer allein von ihm konstruierten und vertretenen Privatklagetheorie, welche von Oppenheim S. 7-10 als eigenartig und gänzlich unhaltbar kritisiert wird.

196) Rosenfeld S. 208

197) 1879 von Dochow S. 353

198) 1889 Oppenheim S. 86,87; 1895 Bennecke S. 656  
Fußnote 4

199) Oppenheim S. 78

Zeit kaum eines solchen, jedoch seien Zeiten denkbar, in denen diese latente Bedeutung zu Tage treten könne <sup>200)</sup>. Speziell im Falle der erfolgreichen Klageerzwingung sei die Nebenklage von besonderem Wert <sup>201)</sup>.

Drastisch in ihrer Argumentation waren dagegen die ablehnenden Stimmen:

Rosenfeld <sup>202)</sup> meinte, eine Gesetzgebung, welche dem Nebenkläger die Kontrolle über den Staatsanwalt überlasse, sei wohl "ethisch nicht zu rechtfertigen". Zwar habe der Satisfaktionstrieb des Verletzten seine guten Seiten, soweit er in den Dienst öffentlicher Interessen gestellt werde. Sobald aber der Staatsanwalt den konkreten Fall selbst verfolge, könne jedes über die öffentliche Verfolgung hinausgehende Satisfaktionsinteresse nur selbstsüchtigen, ichbezogenen Erwägungen entspringen. Hier seien den "Genugtuungsgelüsten des Verletzten feste Zügel anzulegen", hier sei der Gekränkte "überflüssig und lästig".

Noch emotionaler formulierte Stenglein <sup>203)</sup>: Tiefgreifendes Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft habe den Strafprozeß zu dem am wenigsten geglückten Produkt der neueren Gesetzgebung gemacht. Zwar könne man den Staatsanwalt im Anklageprozeß nicht entbehren, jedoch hätte man ihn gerne "an Händen und Füßen gebunden, damit er nicht wie ein reißendes Thier über den armen, unschuldigen Angeklagten herfalle und denselben verschlinge". Die Schranken, die man ihm setze, seien mit "papierenen Banden" vergleichbar, die für den gewissenhaften Staatsanwalt ein Hindernis seien,

---

200) Oppenheim S. 86, 87

201) Geyer, Lehrbuch, S. 867

202) Rosenfeld S. 210

203) Stenglein, GerS 1889, S. 163

dem nicht gewissenhaften aber nie ein solches geboten hätten <sup>204)</sup>.

Vereinzelte wurden auch konkrete Änderungsvorschläge entwickelt:

Oppenheim <sup>205)</sup> forderte, für den Fall der Klageerzwingung, die Ausdehnung des Nebenklagerechts auf den quivis ex populo <sup>206)</sup>; wenigstens, für den ganzen Bereich der Nebenklage, auf alle Verletzten <sup>207)</sup>; zumindest aber eine Beseitigung der Einschränkung in §435 Abs.2, so daß der Kreis der in §435 Abs.2 Berechtigten dem der zur Klageerzwingung Berechtigten entspräche; sowie die Einführung eines Nebenklagerechts für die Rechtsnachfolger des Verletzten im Falle der Klageerzwingung <sup>208)</sup>.

Rosenfeld <sup>209)</sup> dagegen schlug vor, die Nebenklage zu eliminieren und durch eine erweiterte principale Privatklage, eine neu einzuführende subsidiäre Privatklage und einen Adhäsionsprozeß zu ersetzen.

Die Mehrzahl der Lehrbücher, Kommentare und Abhandlungen jedoch nahm die Nebenklage als gegeben hin, beschränkte sich darauf, einleitend die amtlichen Motive wiederzugeben und wandte sich dann den technischen Einzelheiten zu. Eine herrschende Meinung hinsichtlich Befürwortung oder Ablehnung konnte sich auf diese Weise nicht manifestieren.

---

204) Stenglein, GerS 1889, S. 164

205) Oppenheim S. 97; scharf kritisiert von Stenglein a.a.O. S. 161ff

206) Oppenheim S. 83,84

207) Oppenheim S. 80-82

208) Oppenheim S. 85

209) Rosenfeld S. 210ff

#### IV) Neueste Zeit

##### 1) Weimarer Zeit

###### a) Reformversuche und Gesetzgebung

Nach verbreiteter Ansicht war von den vier Reichsjustizgesetzen die RStPO das schlechteste. Aufgebaut auf Kompromissen, wurde sie immer mehr zum Gegenstand von Anfeindungen und Reformwünschen. Jeder versuchte, die Konzessionen, welche er zum Zustandekommen des Gesetzes gemacht hatte, im Lauf der Zeit wieder rückgängig zu machen <sup>210)</sup>.

Zunächst jedoch wurde die Rechtsordnung den aktuellen Bedürfnissen angepaßt.

Durch ein Gesetz betreffend die Kriegsstraftaten von Deutschen an feindlichen Staatsangehörigen <sup>211)</sup> wurde die Nebenklage 1919 erweitert. Nach §6 Abs.1 wurden der Verletzte und im Falle seines Todes die Erben zur Nebenklage berechtigt; nach §6 Abs.2 konnte der Reichsjustizminister bestimmen, daß "auch andere Personen als Nebenkläger zuzulassen" waren.

Dies war in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: Zum einen wegen des hier für einen unbedeutenden Teilbereich eingeführten Nebenklagerechts der Erben bei Tötungsdelikten, welches in der RStPO selbst nicht vorgesehen war und dessen allgemeine Einführung zunehmend gefordert wurde; zum anderen wegen der Zulassungsbefugnis des Reichsjustizministers, eines typischen Kennzeichens damaliger Gesetzgebungspraktiken <sup>212)</sup>. Denn §6 Abs.2 ermächtigte nicht nur zu allgemeinen Anordnungen

---

210) Zacharias S. 15

211) Gesetz v. 18.12.1919, RGBl S. 2125ff

212) Koch W.-P. S. 8

hinsichtlich bestimmter Personengruppen, sondern auch zu Einzelfallregelungen <sup>213)</sup>.

Bereits 1920 wurden dann in einem neuen Gesetz=entwurf <sup>214)</sup> die Reformbestrebungen wiederbelebt. Nach §390 dieses Entwurfs sollten der Eigenkläger <sup>215)</sup>, der Bußkläger und der Verletzte nach Klageerzwingung zur Nebenklage berechtigt sein. Neu war dabei, daß die Nebenklage nach Klageerzwingung ohne die - praktisch wenig bedeutsame <sup>216)</sup> - Beschränkung auf die Verletzung bestimmter Rechtsgüter vorgesehen war.

Der Entwurf 1920 enthielt als Grundtendenz den reinen Parteiprozeß, sein Ziel hieß "soziales Strafrecht - liberaler Strafprozeß". Nicht zuletzt deshalb scheiterte er an heftigem Widerstand <sup>217)</sup>.

Im Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11.3.1921 <sup>218)</sup> wurde die Privatklage, bisher nur bei Beleidigung und Körperverletzung zulässig, bedeutend erweitert. Nach §435 Abs.1 i.V.m. §414 Abs.1 nF war daher auch die Nebenklage nunmehr möglich bei Delikten

- des Hausfriedensbruchs
- der Beleidigung
- der Körperverletzung
- der Bedrohung
- der Verletzung fremder Geheimnisse
- der Sachbeschädigung
- des unlauteren Wettbewerbs
- der Urheberrechtsverletzung.

---

213) Feisenberger, DStrZ 1920, Sp. 21

214) Entwurf Berlin 1920

215) für: Privatkläger

216) Entwurf 1920 S. 71

217) Henkel 1953 S. 52

218) RGBl. S. 229ff

Um die RStPO mit den unzähligen später erlassenen Gesetzen und Verordnungen in Einklang zu bringen, wurde sie auf Grund der Ermächtigung in §43 der "Emminger-Verordnung" <sup>219)</sup> am 22.3.1924 neu bekanntgemacht <sup>220)</sup>.

Die für die Nebenklage einschlägigen Vorschriften änderten sich in ihrer Benennung folgendermaßen:

1) §395 Abs.1:

Die Nebenklage der nach §374 zur Privatklage Berechtigten.

Das waren:

Nach §374 Abs.1 der Verletzte bei bestimmten Delikten <sup>221)</sup>.

Nach §374 Abs.2 die neben dem Verletzten selbständig Antragsberechtigten.

2) §395 Abs.2:

Die Nebenklage nach Klageerzwingung bei Verletzung bestimmter Rechtsgüter.

3) §377 Abs.3:

Die Nebenklage nach Übernahme der Privatklage durch die Staatsanwaltschaft.

4) §403 Abs.1:

Die Nebenklage des Bußberechtigten.

5) §403 Abs.2:

Die Nebenklage des Bußklägers.

6) §427 Abs.2:

Die Nebenklage der Verwaltungsbehörde im Verfahren betreffend Abgaben und Gefälle.

1930 unternahm man mit dem Entwurf eines EGStGB <sup>222)</sup> erneut einen Reformversuch. Unter anderem war vorgesehen, den Ehrenschatz zu verbessern:

---

219) Verordnung vom 4.1.1924 RGBL S. 15

220) RGBL 1924 S. 322ff

221) s.o.S. 53

222) Reichstags-Drucksache Nr.2070 Art.70,219

Ein durch üble Nachrede Verletzter sollte in einem besonderen Verfahren als Privat- oder Nebenkläger auf Feststellung der Unwahrheit antragen können. Dieser Entwurf gelangte jedoch nicht einmal zur Beratung <sup>223)</sup>.

1931 wurde die RAO geschaffen. Nach §440 (später §479) RAO traten die §§ 420-429 RStPO (Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle), und damit auch §427 Abs.2 (Beteiligung des Finanzamts als Nebenkläger), für die Steuerstrafsachen der RAO außer Kraft. Sie galten in der Folgezeit nur noch sehr beschränkt für bestimmte Gemeindeabgaben und Kirchensteuern. Das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit von 1950 hat sie auch noch insoweit aufgehoben <sup>224)</sup>.

Für den weiteren Verlauf der Untersuchungen soll diese Art der Nebenklage außer Acht bleiben <sup>225)</sup>. Sie spielt in den gegenwärtigen Diskussionen keine Rolle, da sie auf anderen Erwägungen beruht, als die zur Zeit allein umstrittene Beteiligung des privaten Verletzten.

Sie soll weder steuerliches Unrecht sühnen, noch fiskalische Belange wahren. Dem Gesetzgeber kam es vielmehr darauf an,, die größere Erfahrung der Verwaltungsbehörden in Zoll- und Steuerstrafsachen zu verwerten, um richtige Straferkenntnisse auf diesem der Staatsanwaltschaft ferner liegenden Gebiet zu gewährleisten <sup>226)</sup>.

Zusammenfassend:

Die Weimarer Zeit, obwohl reich an rechtlichen Änderungen <sup>227)</sup>, hat das Gesicht der Nebenklage

---

223) Henkel 1953 S. 53

224) BGBl S. 449

225) Ihr ist die ausführliche Dissertation von Fuchs gewidmet.

226) RGSt 57, 255; 48, 340f

227) Koch W.-P. S. 7

50  
nicht entscheidend verändert. Denn die Gesetzgebung dieser Zeit war von rechtspolitischen Erwägungen besonderer Art geprägt. Nicht Verbesserung des Individualrechtsschutzes, sondern Bewältigung der politischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten war das Ziel der Bemühungen<sup>228)</sup>.

#### b) Stimmen der Literatur

Angesicht dieser Vernachlässigung dringender Reformen verwundert es nicht, daß die Nebenklage in der Praxis noch immer nebensächlich und die Literatur von Klagen und Abänderungsvorschlägen beherrscht war.

Dabei wurde nicht nur gesetzgeberische, sondern auch wissenschaftliche Untätigkeit beklagt. Die Dogmatik der Nebenklage stecke noch in den Anfängen, und da die Wissenschaft auf diesem "dornenreichen Gebiet ihres Amtes noch nicht nach Gebühr gewaltet" habe, seien prinzipielle Fragen ungelöst geblieben<sup>229)</sup>.

Die Nebenklage existierte nun schon ein halbes Jahrhundert und hatte sich doch kaum fortentwickelt. Dabei kam es gerade damals zu einer Expansion auf dem Gebiet, welches von da an den Hauptanwendungsfall der Nebenklage bilden sollte: dem Gebiet des Straßenverkehrs<sup>230)</sup>.

---

228) s. auch Schäfer Kap.3 Rdn.6

229) Oetker, Der Rechtsgang Bd.III, S. 243

230) Speziell straßenverkehrsrechtliche Probleme werden in Teil B jeweils bei der Darstellung der einzelnen Aspekte berücksichtigt. Zur Rolle der Nebenklage im Straßenverkehrsrecht seit der Zeit der Zwanziger Jahre vgl.: Brandt, Autorechtliche Rundschau 1928, Nr.5, S.1; May, DAR 1928, Nr.4, S.4; Proskauer JW 1929, S.2795; Lebrecht, VR 1930, Bd.9, Heft 12, Sp.487; Riemann, S.7; Niederreuther, DStrR (GA) 1935, S.312; Cartellieri-Koebel, DGWR 1939, S.49ff; Schönke, DRZ 1949, S.121; Lichti, DAR 1953, S.102ff; Francke, NJW 1955, S.214

Im allgemeinen hatten sich die Wogen der Ablehnung gegen das Institut der Nebenklage mittlerweile geglättet.

Nur vereinzelt wurden noch Stimmen laut, welche sich gegen die Nebenklage als solche richteten.

- Für Rosenfeld <sup>231)</sup>, der die Nebenklage schon 1900 entschieden abgelehnt hatte <sup>232)</sup>, war sie, mit Ausnahme des Teilgebiets "Bußklage", aus dogmatischen Gründen auch 1926 noch immer "entbehrlich, ja lästig".

- Aus praktischen Gründen dagegen machten Hachenburg und Bing <sup>233)</sup> unter dem Eindruck einer aktuellen Prozeßbeobachtung <sup>234)</sup> schwerwiegende Bedenken gegen die Zulassung von Nebenklägern überhaupt geltend:

Der Verletzte müsse sich als Rächer des ihm angetanen Unrechts empfinden. Das in ihm bohrende Gefühl der Vernichtung seiner teuersten Güter widerspräche der objektiven Ruhe, welche im Gerichtssaal herrschen sollte. Es sei zwar von seinem Standpunkt aus begreiflich, daß er Erklärungen des Angeklagten kein Gehör schenke und gegen wissenschaftliche Erörterungen von Sachverständigen sich auflehne. Solch "primitive Gefühle" jedoch machten ihn wenig geeignet, als Teil der Anklagevertretung zu agieren.

Die überwiegenden, befürwortenden Stimmen bedienten sich der bereits bekannten Argumente, wie zum Beispiel

- Koch <sup>235)</sup>: im Verhältnis Staatsanwalt-Nebenkläger habe sich von den beiden Gesichtspunkten

---

231) Rosenfeld, Dt. Strafprozeßrecht Bd.I, S. 111

232) s.o.S. 50

233) Hachenburg/Bing, DJZ 1931, Sp. 1496ff

234) es ging dabei um den pharmazeutisch bedingten Tod mehrerer Kleinkinder

235) Koch W. S. 21

"Mißtrauen" und "Gehilfenstellung" im Laufe der Zeit sicher letzterer als der wertvollere herausgestellt.

- Exner <sup>236)</sup>: der Kern des viel berufenen und zum Teil geschmähten Vergeltungsbedürfnisses sei bewußt oder unbewußt oft nur ein wohl berechtigtes Wiedergutmachungsbedürfnis <sup>237)</sup>.
- Beling <sup>238)</sup>: Grundgedanke der Nebenklage sei die Stärkung der Energie der Strafverfolgung.

Was unter letzterer zu verstehen sei, faßte Oetker <sup>239)</sup> anschaulich zusammen:

"Säumnis im Prozeßbetrieb, Ungeschick in der Ermittlung, Erhebung und Verwertung der Beweise, Versehen bei Stellung und Motivierung der Prozeßgesuche, Mängel und Lücken des Plädoyers, ungenügende Abwehr bestechender Gegenargumente können einen voll begründeten Strafanspruch zu Fall bringen."

Amtspflicht schütze, so hob er weiter hervor, nicht vor Fehlern in der Sachführung - so etwas unterlaufe dem alten, wie dem jungen Staatsanwalt.

Bei allem Wohlwollen war man sich aber doch über zweierlei klar.

Zum ersten: Die Nebenklage war noch immer beim rechtsuchenden Publikum zu wenig bekannt <sup>240)</sup> und wurde im allgemeinen nicht durchgeführt <sup>241)</sup>. Sogar die Nebenklage zur Erlangung einer Buße wurde "höchst selten" praktiziert <sup>242)</sup>, obwohl es doch um die Jahrhundertwende den Anschein hatte, als

---

<sup>236)</sup> Exner, SchweizerischeZStR 1929, S. 19ff

<sup>237)</sup> so schon Jagemann 1854, S. 51 unter Stichwort "Anschliebung"

<sup>238)</sup> Beling S. 462

<sup>239)</sup> Oetker, Der Rechtsgang Bd.III, S. 242

<sup>240)</sup> May, DAR 1928, Nr.4, S.4'

<sup>241)</sup> Brandt, Autorechtl.Rundschau 1928, Nr.5, S.1f

<sup>242)</sup> Iebrecht, VR 1930, Sp. 487f

würde wenigstens sie sich etablieren können <sup>243)</sup>.  
Zum zweiten: Die Nebenklage mußte unbedingt  
überarbeitet und ausgebaut werden, wenn sie jemals  
an Bedeutung gewinnen wollte.

Allgemeine Vorschläge wie der, dem Geschädigten  
den kürzesten Weg zur Rechtsverfolgung durch  
Verbindung von Straf- und Zivilprozeß zu eröffnen <sup>244)</sup>,  
waren selten.

Überwiegend forderte man ganz konkret die Erweiterung  
von §395 Abs.1 über die in §374 vorgesehenen Fälle  
der Privatklage hinaus auf weitere Einzeldelikte <sup>245)</sup>,  
die Einführung einer Nebenklagebefugnis für die  
Angehörigen der durch eine Straftat Getöteten <sup>246)</sup>  
und die Nebenklage nach Klageerzwingung ohne die  
Beschränkung des §395 Abs.2 auf die Verletzung  
bestimmter Rechtsgüter <sup>247)</sup>.

Es sei eine Systemlosigkeit, den Verletzten bei den  
leichteren Delikten als Nebenkläger mitwirken zu  
lassen, nicht aber bei Berührung erheblich höherer  
Interessen, wie zum Beispiel bei Diebstahl, Betrug,  
Urkundenfälschung, Meineid und betrügerischem  
Bankrott. Eine Mitwirkung hierbei entspräche aber  
der Interessenlage, da in vielen Fällen durch das  
Strafurteil das anschließende Zivilurteil zwar  
nicht de iure, so doch de facto präjudiziert werde.  
Nur unter ganz besonderen Umständen werde die Schuld  
des Täters zivilrechtlich bejaht, wenn strafrechtlich  
ein Freispruch vorangegangen sei <sup>248)</sup>.

---

243) s.o.S. 48

244) Kleinfeller, GerS Bd.88, S. 4

245) Brandt, JW 1930, S. 894; Proskauer, JW 1929,  
S. 2796; Springmann, DJZ 1931, Sp. 1078

246) Rothbarth, DJZ 1929, Sp. 1049; Proskauer a.a.O.

247) Brandt, JW 1930, S. 893

248) Brandt, JW 1930, S. 894

In der wirtschaftlichen Not jener Zeit häuften sich Kreditbetrug und Konkursstraftaten, wobei die Strafverfahren "häufig nicht das erwartete Ergebnis" brachten 249).

Zurückgeführt wurde dies unter anderem auf eine ungenügende Ausbildung von Richtern und Staatsanwälten, sowie erfolgreich angewandte Vernebelungstaktiken. Um dem abzuhelpen, müsse der Geschädigte als Nebenkläger zugelassen werden. Als bloßer Zeuge sei er nicht in der Lage, den Stand des Verfahrens zu beurteilen und zu erkennen, worauf es ankomme 250). Es würde nicht zuletzt ein hervorragendes Betätigungsfeld für die zeitbedingt notleidende Anwaltschaft bieten, in den geforderten Erweiterungsfällen - unter Umständen sogar auf Grund Anwaltszwanges - anwaltschaftlich tätig zu sein.

Zum ersten Mal tauchte hier eine finanzielle Überlegung auf; eine Komponente, welche in der Diskussion der Gegenwart zunehmend an Gewicht gewinnt 251).

Die Nebenklage für die Angehörigen von Getöteten war in der RStPO nicht ausdrücklich vorgesehen 252). Dennoch hatte die Rechtsprechung, um diesem als unerträglich empfundenen Mangel abzuhelpen, durch extensive Auslegung des §395 Abs.2 die Nebenklage für Angehörige zugelassen: ein Vater, der die Klage erzwungen hatte, sei durch die Tötung seines Kindes wegen der Beerdigungskosten und entgangener künftiger Unterhaltsansprüche in seinem Vermögen geschädigt 253).

---

249) Springmann, DJZ 1931, Sp. 1077

250) Springmann, a.a.O., Sp. 1078, der, selbst Landgerichtsdirektor, als Praktiker sprach

251) Hierauf wird später noch näher einzugehen sein - s.u.S. 104ff

252) jedoch im Gesetz von 1919 - s.o.S. 52

253) RGSt 62, S. 209f (Urteil vom 18.6.1928)

Mußte schon die Mühe befremden, die das Reichsgericht hatte, die Unterlassungen des Gesetzgebers auszugleichen, so erschien es erst recht unbefriedigend, daß Angehörigen die Nebenklage somit nur nach Klageerzwingung zustand, nicht aber bei freiwilliger Anklage des Staatsanwalts <sup>254)</sup>. Man schlug daher den Vorlageferenda vor, in §395 Abs.3 Angehörigen von Personen, welche durch eine fahrlässige oder vorsätzliche Handlung getötet worden waren, die Nebenklage zu gestatten und dabei zu "Angehörigen" den überlebenden Ehegatten, die Kinder oder hilfsweise die Eltern zu bestimmen <sup>255)</sup>.

Schließlich forderte man die Streichung der Einschränkungen in §395 Abs.2, welche die Nebenklage auf die Verletzung einiger weniger Rechtsgüter begrenzten, da sie durch keinen vernünftigen Grund gedeckt schienen <sup>256)</sup>.

Soweit ersichtlich, befürwortete nur Oetker <sup>257)</sup> die geltende Fassung: Um unnötige Einschränkungen der staatsanwaltschaftlichen Bewegungsfreiheit und Doppelbelastungen für den Beschuldigten zu vermeiden, habe der Gesetzgeber in §395 Abs.2 <sup>258)</sup> nur die Fälle aufgenommen, bei denen er ein besonderes Reaktionsbedürfnis des Verletzten annehme.

---

254) Rothbarth, DJZ 1929, Sp. 1049

255) Proskauer, JW 1929, S. 2796; Rothbarth a.a.O.

256) Brandt, JW 1930, S. 893

257) Oetker, Der Rechtsgang Bd.III, S. 242

258) bei Oetker noch "§435 Abs.2"

## 2) Drittes Reich

### a) Einführung

Die bisherigen Erkenntnisse hatten sich organisch entwickelt, Anschauungen waren allmählich gewachsen.

Die Ideologie der neuen Machthaber zwang, wie in allen anderen Bereichen des Daseins, auch das Rechtsdenken abrupt in neue Kategorien. Individualismus und Liberalismus mit ihrer Betonung des einzelnen und seiner Rechte waren praktisch von heute auf morgen "überwunden" <sup>259)</sup>. "Recht ist, was dem Volke nützt" <sup>260)</sup> und "Du bist nichts, Dein Volk ist alles". Die nationalsozialistische Rechtsordnung machte den Einzelnen nicht als solchen, sondern nur "in seiner gliedmäßigen Bindung in der Volksgemeinschaft" <sup>261)</sup> zum Subjekt oder Objekt rechtlicher Anknüpfungen.

Demgemäß erschienen Bestimmungen, welche dem Verletzten eigene prozessuale Mitwirkungsrechte gaben, als nicht mehr zeitgemäße Relikte einer liberalen Ära. Privaten Beteiligten wesentlichen Einfluß auf den Gang des Verfahrens zuzugestehen, war mit den strafprozessualen Prinzipien des autoritären Staates unvereinbar.

Die Nebenklage mußte davon umso eher betroffen werden, als sie seit ihrer Schaffung zu keiner Zeit kriminalpolitisch außer Streit gewesen war. Wer über die Nebenklage den Stab brach, befand sich daher in bester juristischer Gesellschaft <sup>262)</sup>,

---

<sup>259)</sup> Seidenstücker S. 32

<sup>260)</sup> Klug S. 49

<sup>261)</sup> Schaffstein, DJZ 1934, Sp. 1178

<sup>262)</sup> vgl. die ablehnenden Stimmen auf den Seiten 41f, 49, 50f und 57

wenn deren Argumente auch auf anderem rechts-  
politischem Boden gewachsen waren <sup>263)</sup>.

#### b) Reformversuche und Gesetzgebung

Bereits 1935 hatte Freisler <sup>264)</sup> in einer Vorausschau auf kommende Reformen unter anderem die Nebenklage mit wenigen Worten abgetan.

In dem Entwurf von 1939 <sup>265)</sup> wurde diese Tendenz dann konkretisiert: die Nebenklage fehlte darin ohne jede Begründung. Lediglich die §§423ff sahen in einem Strafverfahren wegen Ehrenkränkung beschränkte Beteiligungsmöglichkeiten des Verletzten vor, jedoch nicht mit dem Ziel der Bestrafung, sondern nur zum Zweck der Feststellung der Unwahrheit.

Die Verwirklichung dieses Entwurfs scheiterte aufgrund des inzwischen ausgebrochenen Krieges, jedoch wurden einige Reformpunkte später in den Novellen der Kriegsgesetzgebung durchgeführt.

In einer Vereinfachungsverordnung von 1942 <sup>266)</sup> wurden die §§172ff und 395 Abs.2 gestrichen. Die Klageerzwingung, ohnehin unvereinbar mit staatsautoritärem Denken, war auch in ihrer Eigenschaft als Sicherung des Legalitätsprinzips untragbar. Denn dieses war degradiert zu einer "organisatorischen Zweckmäßigkeitsgründen entspringenden, generellen Anweisung des Führers an den Anklageapparat" <sup>267)</sup>. Schließlich war die Klageerzwingung auch eine jener "entbehrlichen Maßnahmen", deren Fortfall das unter den Kriegsverhältnissen

---

263) Koch W.-P. S. 127,128

264) Freisler, DStrR (GA) 1935, S. 245

265) Entwurf einer Strafverfahrensordnung und einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung vom 1.5.1939, Nachdruck Bonn 1954

266) RGBI I, S. 509, Art.9 §2 Abs.3

267) so bereits 1934 Schaffstein, DJZ 1934, Sp. 1180

leidende Strafverfahren vereinfachen und beschleunigen sollte <sup>268)</sup>.

Und was für die Klageerzwingung galt, mußte erst recht für die nicht minder als systemwidrig und hemmend empfundene angeschlossene Nebenklage gelten.

In §53 Satz 1 der Neufassung des JGG von 1943 <sup>269)</sup> wurde die Nebenklage gegen Jugendliche für unzulässig erklärt, während man sich in der ersten Fassung des JGG von 1923 <sup>270)</sup> noch auf die Unzulässigkeit der Privatklage beschränkt hatte. Ob diese Neuerung auf rein jugendrechtliche oder ausschließlich oder zumindest kumulativ auf die obengenannten ideologischen und praktischen Erwägungen zurückzuführen war, ist mangels amtlicher Begründung nicht mit Sicherheit zu klären. Die Literatur jedenfalls sah allein das Bestreben des Gesetzgebers, jugendfremde Gesichtspunkte aus dem Verfahren fernzuhalten <sup>271)</sup>.

Schließlich wurde durch die Dritte Verordnung vom 29.5.1943 <sup>272)</sup> die Nebenklage des Bußberechtigten und des Bußklägers nach §§403ff gestrichen und zur Vermeidung einer strafrechtlich-zivilrechtlichen Doppelbelastung der Gerichte in den neugefaßten §§403ff statt dessen das Adhäsionsverfahren eingeführt.

Zu der endgültigen Eliminierung der Nebenklage im Sinne des Entwurfs von 1939 kam es dann wegen des Zusammenbruchs des Dritten Reiches nicht mehr.

---

<sup>268)</sup> Führererlaß, RGBl 1942 I, S. 139

<sup>269)</sup> RGBl 1943, S. 637ff

<sup>270)</sup> RGBl 1923, S. 135ff (damals noch §38)

<sup>271)</sup> Peters, JGG, §53 Anm.2

<sup>272)</sup> RGBl 1943 I, S. 342, Art.5

### c) Stimmen der Literatur

Auch in den dreißiger und vierziger Jahren schien der Nebenklage der große Durchbruch in der Praxis noch nicht gelungen zu sein. Jedenfalls wurden ihr noch immer geringe Anwendung <sup>273)</sup>, keine erhebliche praktische Bedeutung <sup>274)</sup>, mangelnde Volkstümlichkeit <sup>275)</sup> und Ablehnung durch das rechtsuchende Publikum <sup>276)</sup> attestiert. Wenn überhaupt, so hieß es, werde sie fast ausschließlich zur Erlangung einer Buße durchgeführt, jedoch auch dies auffallend selten <sup>275)</sup>. Eine Publikation allerdings <sup>277)</sup>, gestützt auf Beobachtungen in der strafgerichtlichen Praxis und auf die Zunahme obergerichtlicher Entscheidungen zur Nebenklage, spricht von einer "wesentlichen Belebung". Als der Feststellung eines Praktikers <sup>278)</sup> dürfte dieser Stimme erhebliches Gewicht zukommen.

Bei den Literaturstimmen zur Nebenklage konnte man nun nicht mehr nur Ablehnung und Befürwortung unterscheiden. Es ergab sich zusätzlich der Unterschied zwischen denjenigen, welche in althergebrachter Weise anhand praxisbezogener Maßstäbe, und denjenigen, welche anhand "nationalsozialistischer Auffassung von Volk und Recht" <sup>279)</sup> prüften und argumentierten.

Zum Teil beschäftigte man sich mit der Nebenklage nur ganz nebenbei.

---

273) Maiweg S. 44

274) v.Deimling S. 16

275) Riemann S. 7

276) Riemann S. 58

277) Niederreuther, DStrR (GA) 1935, S. 312

278) Niederreuther war Amtsgerichtsrat, während die Beobachtungen von Maiweg, v.Deimling und Riemann sämtlich Dissertationen entstammen.

279) so ausdrücklich Riemann S. 8, als eine der Aufgaben seiner Dissertation

So zum Beispiel Siegert <sup>280)</sup>, dem es allein um die Abschaffung der Privatklage ging - der Verletzte möge dann eben dem Staatsanwalt "helfend als Nebenkläger" zur Seite stehen.

Oder v.Hippel <sup>281)</sup>, der in einer Fußnote in lakonischer Kürze und ohne weitere Begründung bemerkte, die Nebenklage nach Klageerzwingung sei einzusehen.

Zum Teil war die Zustimmung auch nur zwischen den Zeilen zu lesen.

So bei Eichardt <sup>282)</sup>, dessen Formulierung, der Nebenkläger stehe dem Staatsanwalt "frei und gleichberechtigt" gegenüber, wohl nur als positive Grundhaltung gedeutet werden kann.

Gemessen an der offiziellen Übung, alles Recht nur noch unter nationalsozialistisch-ideologischen Gesichtspunkten zu betrachten, erschien die Zahl der Arbeiten, welche sich der Nebenklage unter prozessualen Gesichtspunkten widmeten, nicht unerheblich.

Dies war zunächst Maiweg in seiner Dissertation von 1934.

Er legte dar, warum die Nebenklage trotz bestehender Officialmaxime unter Umständen für eine erfolgreiche Prozeßführung vonnöten sei <sup>283)</sup>, sah den praktischen Wert der Nebenklage nicht in ihrer Anwendung, sondern bereits in ihrer bloßen Existenz <sup>284)</sup> und empfahl de lege ferenda, §395 Abs.2 ohne Einschränkungen, beziehungsweise unter gewissen Voraussetzungen die Nebenklage überhaupt uneingeschränkt für jeden Verletzten zuzulassen <sup>285)</sup>.

---

280) Siegert, ZStW Bd.54, 1935, S. 20

281) v.Hippel S. 270 Fußnote 7 Abs.2

282) Eichardt S. 17

283) Maiweg S. 2,3

284) Maiweg S. 44

285) Maiweg S. 44

Auf eine nähere Darlegung der Argumente Maiwegs kann verzichtet werden, denn sie entsprechen<sup>286)</sup> zwei bereits abgehandelten Arbeiten, auf welche verwiesen wird<sup>287)</sup>.

Bemerkenswert ist noch die für die damalige Zeit erstaunlich liberale Grundtendenz der ganzen Arbeit. In seiner Befürwortung einer Ausdehnung der Nebenklage steht Maiweg einzig da.

1935 erschien ein Aufsatz Oetkers über die Nebenklage<sup>288)</sup>, bedachtsam abwägend zwischen Vor- und Nachteilen, da "absolut gute Prozeßeinrichtungen überhaupt nicht geschaffen werden" könnten<sup>289)</sup>.

Seiner Auffassung nach sollte die Nebenklage nach Klageerzwingung (§395 Abs.2) gestrichen werden<sup>290)</sup>. Es könne die aufgenötigte Hilfe dem Staatsanwalt "leicht recht unsympathisch sein" und "ihm den Text verderben", es könnten die weitgehenden Rechte des Nebenklägers der Sache unter Umständen nicht zum Vorteil gereichen<sup>291)</sup>. Auch die Nebenklage des Privatklageberechtigten nach §395 Abs.1 entbehre stichhaltiger Gründe<sup>292)</sup>. Wenn man schon bei kapitalen Delikten der Amtstreue und dem Geschick des Staatsanwalts vertraue, weshalb dann hier, wo doch viel weniger auf dem Spiele stehe, die Umständlichkeit einer doppelten, nicht selten zwiespältigen Klagführung<sup>293)</sup>?

---

286) ohne Quellenangabe und z.T. wortwörtlich

287) Zu Maiweg S. 2,3 siehe Oetker, Der Rechtsgang Bd.III, S. 242 (s.o.S. 58);  
zum praktischen Wert der Nebenklage, Maiweg S. 44, siehe Oppenheim S. 86 (s.o.S. 49,50);  
zu den Vorschlägen de lege ferenda, Maiweg S. 44, siehe Oppenheim S. 79,80 (s.o.S. 51).

288) Oetker, GerS 105, S. 177ff

289) Oetker a.a.O., S. 196

290) Oetker a.a.O., S. 196

291) Oetker a.a.O., S. 182

292) Oetker a.a.O., S. 197

293) Oetker a.a.O., S. 186

Allein die Nebenklage nach Übernahme der Privatklage durch den Staatsanwalt nach §377 Abs.2 sei beizubehalten, denn es sei unbillig, dem Privatkläger den Stuhl vor die Tür zu setzen <sup>293)</sup> und die Bemühungen des Rechtsanwalts um die Erwirkung eines Hauptverfahrens zu einem Akt der Geschäftsführung für den Staatsanwalt zu degradieren <sup>294)</sup>. Da die Nebenklage vielerlei Prozeßerschwerungen besorgen lasse, sei sie zwar nicht insgesamt abzuschaffen, aber doch in engen Grenzen zu halten <sup>295)</sup>.

Auch Henkel <sup>296)</sup> legte seinen Vorschlägen eine Abwägung zugrunde. Einerseits spreche die unмотivierte Beschränkung auf die leichten Delikte der Privatklage für eine Erweiterung der Nebenklage. Andererseits sei ihre gänzliche Abschaffung in Betracht zu ziehen, da die Nebenklage den Verletzten in ein Netz von Verfahrenshandlungen verstricke, die zur Wahrung seiner Belange weder sachdienlich noch notwendig seien, und da sie den Verfahrensgang belaste, Konflikte schaffe und die sachliche Energie der Strafverfolgung lähme <sup>297)</sup>. Letzteres wiege schwerer. Dem Verletzten sollten statt der Nebenklage Ladung und Anwesenheitsrecht garantiert und die Möglichkeit der Adhäsion gegeben werden <sup>298)</sup>.

Schließlich widmeten sich auch zwei Praktiker der Nebenklage.

Gelbert <sup>299)</sup>, ein Erster Staatsanwalt, sah die Nebenklage insbesondere in den Fällen der

---

<sup>294)</sup> Oetker, GerS 105, S. 187

<sup>295)</sup> Oetker a.a.O., S. 188, 189

<sup>296)</sup> Henkel, ZStW Bd. 56, 1937, S. 227ff; besprochen durch v. Gemmingen ebenda S. 250ff

<sup>297)</sup> Henkel, ZStW Bd. 56, 1937, S. 248

<sup>298)</sup> Henkel a.a.O. S. 249

<sup>299)</sup> Gelbert, DJ 1937, S. 972

fahrlässigen Tötung unbefriedigend ausgestaltet und durch die Rechtsprechung ausgeüfert. Er schlug daher eine Restriktion der Rechtsprechung oder eine Abschaffung der Nebenklage überhaupt vor. Niederreuther <sup>300)</sup>, damals Amtsgerichtsrat <sup>301)</sup>, verneinte die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des §395 Abs.1 und 2 unter Berufung auf den oben erwähnten Aufsatz Oetkers <sup>302)</sup>. Insbesondere das in §395 Abs.2 zumindest mitenthaltene Mißtrauen gegen die staatsanwaltschaftliche Amtsführung lasse sich zersteuen, wenn man bedenke, daß nach Klageerzwingung nunmehr das Gericht mit der Sache befaßt sei und dieses wohl eher der Meinung des Oberlandesgerichts, als der des Staatsanwalts zuneigen werde. Außerdem habe der Verletzte im Verlauf des Klageerzwingungsverfahrens "reichlich Gelegenheit gehabt, auf das Verfahren durch Bezeichnung von Beweismitteln usw. Einfluß zu nehmen".

Daneben gab es dann gewisse zeitgenössische Elaborate, die sich auf bloße phrasenhafte "Argumentation" beschränkten. So wurde die Nebenklage "nach dem Urteil des gesunden Volksempfindens" <sup>303)</sup>, "im Hinblick auf die gesunde Volksanschauung nach nationalsozialistischen Grundsätzen" <sup>304)</sup> beurteilt. Da wurde "gesundes Sühnebedürfnis" von "krankhaftem Haß- und Rachebedürfnis" unterschieden <sup>305)</sup> und die Befriedigung solch "privater Rachegeleüste" als "durch und durch undeutsch" erachtet <sup>306)</sup>.

---

300) Niederreuther, DStrR (GA) 1935, S. 313

301) s.o. Fußnote 278

302) s.o. S. 67

303) v.Deimling S. 5

304) Wolf DJZ 1936, Sp. 1257

305) v.Deimling S. 11

306) v.Deimling S. 13

Strafrecht sei "soziale Wehrordnung der Gemeinschaft", alleiniger Verletzter daher stets die Gemeinschaft selbst <sup>307)</sup>, adäquate Reaktion hierauf die "Neubelebung des altdeutschen Gedankens der Volksklage", zustehend nur Männern über fünfundzwanzig Jahren <sup>308)</sup>. Die Bindung des Staatsanwalts an die EntschlieÙung einer Privatperson sei "für den nationalsozialistischen Staat nicht tragbar" <sup>309)</sup>, die Nebenklage beruhe "ganz unverkennbar auf dem liberalistischen Mißtrauen des 'Bürgers' in den 'Staat' " <sup>310)</sup>.

Es erübrigt sich, auf diese Gedankengänge näher einzugehen, da sie, geknüpft an die Existenz einer bestimmten Staatsform, mit dem Zusammenbruch dieser Staatsform ihre Basis verloren und ohne weiterreichende Bedeutung blieben.

---

307) Wolf, DJZ 1936, Sp. 1264

308) Wolf a.a.O., Sp. 1265

309) Schäfer E. S. 565

310) Wolf a.a.O., Sp. 1262

### 3) Gesetzgebung nach 1945

Nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches galten in Deutschland nach den verschiedenen Bestimmungen der Besatzungsmächte verschiedene Rechtsordnungen. Der Wiederherstellung der verlorengegangenen Rechtseinheit, sowie der Wiedereinführung mancher seit 1933 abgeschaffter Regelungen diente das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950. Darin wurde unter anderem auch die Nebenklage nach Klageerzwingung (§§172,395 Abs.2 aF), das heißt unter Beschränkung auf bestimmte Rechtsgüter, wiederhergestellt <sup>311)</sup>.

Durch das Erste Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951 <sup>312)</sup> wurde dem §395 ein Absatz 3 angefügt. Danach stand die Nebenklage nunmehr auch dem Bundespräsidenten im Falle des §95 StGB (Verunglimpfung des Bundespräsidenten) und den in §97 StGB (Verfassungsfeindliche Verunglimpfung von Verfassungsorganen) betroffenen Personen zu. Bei der Beratung des neuen Absatz 3 im Rechtsausschuß <sup>313)</sup> war man einmütig von folgender Überlegung ausgegangen:

"In den hier in Betracht kommenden Fällen werde in der Regel eine Beleidigung oder Verleumdung ideal konkurrieren, so daß sich schon aus diesem Gesichtspunkt die Möglichkeit des Anschlusses als Nebenkläger ergebe. Die betreffenden Personen seien jedoch dann an die Strafantragsfrist gebunden." Sie "würden freier gestellt, wenn die Nebenklagebefugnis hier besonders eingeräumt werde."

Im mündlichen Bericht des Rechtsausschusses vor dem Bundestag über die Neuerungen des Strafrechts=

---

311) BGBl 1950 S. 455ff (498)

312) BGBl 1951 S. 739ff (746,747)

313) Protokoll Nr.120 des 23. Ausschusses S. 16

Änderungsgesetzes <sup>314)</sup> war §395 Abs.3 nF mit keinem Wort erwähnt und vom Bundestag ohne weiteres angenommen worden.

Neben der oben zitierten Darlegung im Rechtsausschuß dürfte hier auch die Erinnerung daran mitgespielt haben, in welcher Weise die Justiz der Weimarer Republik mit Verunglimpfungen des Reichspräsidenten und der Regierungsmitglieder umgegangen war <sup>315)</sup>.

Durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 <sup>316)</sup> wurde §395 Abs.2 neu gefaßt.

Danach stand die Nebenklage nunmehr zu:

nach §395 Abs.2 Nr.1 den nahen Angehörigen eines Getöteten;

nach §395 Abs.2 Nr.2 dem Verletzten nach Klageerzwingung ohne Beschränkung auf die Verletzung bestimmter Rechtsgüter.

Für die Einführung der Nebenklage der nahen Angehörigen waren mehrere Gründe maßgebend gewesen:

- Man wollte den Anregungen von Praktikern und Betroffenen Rechnung tragen, die seit langem darauf hingewiesen hatten, daß man die mangelnde Einwirkungsmöglichkeit der Angehörigen als unbefriedigend empfinde <sup>317)</sup>.

- Durch den Wegfall von §195 StGB, der im Falle der fahrlässigen Körperverletzung dem Themann der verletzten Frau ein selbständiges Antragsrecht gewährt hatte, war der letzte Rest eines Angehörigen-Mitwirkungsrechts verschwunden.

Hier sollte §395 Abs.2 Nr.1 als Ausgleich fungieren <sup>318)</sup>.

---

314) Stenographische Berichte Bd.8 S. 6330 C

315) Grünwald S. 086,87

316) RGBl 1953 S. 735ff (747)

317) Protokoll Nr.245 des 23. Ausschusses S. 11;  
Stenographische Berichte Bd.16 S. 12999 B;  
Dallinger, JZ 1953, S. 432ff(442)

318) Protokoll Nr.245 des 23. Ausschusses S. 11

- Durch Vermeidung divergierender Entscheidungen sollte er der Prozeßökonomie und dem Ansehen der Justiz dienen. Denn häufig folge bei Tötung dem Strafprozeß der zivilrechtliche Schadensersatzprozeß. Könne der Angehörige sich nun erst im Zivilprozeß beteiligen, so ergebe sich durch seine Mitwirkung unter Umständen ein ganz anderes Bild von demselben historischen Ereignis <sup>319)</sup>.
- Schließlich werde die Erforschung der materiellen Wahrheit im Strafverfahren gefördert <sup>320)</sup>.

Der Wegfall der Einschränkung in §395 Abs.2 Nr.2 wurde ohne nähere Ausführungen damit begründet, daß sie "sachlich nicht gerechtfertigt und praktisch kaum bedeutsam" gewesen sei <sup>321)</sup>.

Beide Neuregelungen wurden vom Bundestag ohne weitere Diskussionen angenommen.

In der Folgezeit erfuhr die Nebenklage noch einige Änderungen in Bestand (zum Beispiel durch Ergänzung von §374 Abs.1 i.V.m. §395 Abs.1) und Benennung (zum Beispiel durch Umwandlung der §§395 Abs.3 StPO, 95,97 StGB in die §§90,90b StGB), die jedoch für das Institut der Nebenklage an sich nicht von grundlegender Bedeutung waren.

Die sogenannte "kleine Strafprozeßreform von 1964" ließ die Nebenklage unangetastet.

Als bisher letztes Glied dieser Kette befaßte sich das Erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts (1.StVRG) vom 9.12.1974 mit der Nebenklage. Unter Vorwegnahme eines Teils der geplanten

---

319) Protokoll Nr.245 des 23. Ausschusses S. 11,12; Stenographische Berichte Bd.16 S. 12999 B; Costa, MDR 1953, S. 577ff(581); Dallinger, JZ 1953, S. 442

320) Costa a.a.O.; Dallinger a.a.O.

321) Stenographische Berichte a.a.O.

"Großen Strafverfahrensreform" wollte man die Nebenklage durch Streichung von §395 Abs.1 einschränken <sup>322)</sup>. Nach Scheitern dieser Bemühungen wurden dann jedoch nur einige verzögernde Vorschriften geändert und umstrittene Rechtsfragen geregelt.

---

322) Diesen Vorgängen ist Teil B Ziffer I der Arbeit gewidmet.

## V) Die gegenwärtige Sach- und Rechtslage

### 1) Zahlenmäßige Bedeutung der Nebenklage

Wie bereits dargelegt, wurde früher stets die geringe Resonanz der Nebenklage beim rechtsuchenden Publikum konstatiert - teils bedauernd (von den Befürwortern), teils mit Genugtuung (von den Gegnern) <sup>323)</sup>. Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs jedoch kann von einem "todtgeborenen Institut" keine Rede mehr sein, "geringe Verwerthung" und "geringe Bedeutung" kann der Nebenklage niemand mehr nachsagen. Zwar ist sie auch heute noch größtenteils "unbeliebt bei Gericht und Staatsanwalt" <sup>324)</sup>, dafür erfreut sie sich aber beim Verletzten und dessen anwaltschaftlichem Vertreter stetig wachsender Beliebtheit.

Der Grund für diese Entwicklung ist die rasch zunehmende Zahl von Kraftfahrzeugen und das daraus resultierende Hochschnellen der Unfallziffern <sup>325)</sup>: Von insgesamt 473.000 Verkehrsunfällen im Jahre 1953 (mit 11.449 Getöteten und 315.157 Verletzten) auf insgesamt 1.393.000 Verkehrsunfälle im Jahre 1970 (mit 19.193 Getöteten und 531.759 Verletzten) <sup>326)</sup>. Es existiert zwar keine Statistik darüber, in wievielen dieser Fälle eine Nebenklage praktisch durchgeführt wurde, wohl aber darüber, wie oft eine solche theoretisch möglich gewesen wäre. Danach sind 1970 in bundesdeutschen Straßenverkehrsverfahren 100.711 Täter wegen fahrlässiger Körperverletzung und 4.083 Täter wegen fahrlässiger Tötung

---

323) s.o.S. 46f, 49, 56, 65

324) s.o.S. 49 Fußnote 196

325) so schon 1956 Kempfler S.136

326) 14.Dt.Verkehrsgerichtstag 1976, S.49

verurteilt worden 327).

Dazu kommen noch die statistisch nicht erfaßten übrigen Fälle der Nebenklage, die jedoch faktisch keine ins Gewicht fallende Rolle spielen 328).

Daß es in der überwiegenden Anzahl der Fälle nicht bei der bloßen Möglichkeit des Anschlusses bleibt 329), ergibt sich zum einen aus der verhältnismäßig großen Zahl veröffentlichter Entscheidungen von Gerichten aller Instanzen 330), zum anderen aus der im Vergleich zu früheren Zeiten stark vermehrten Vielfalt von Abhandlungen mit dem Thema Nebenklage. Der deutlichste Hinweis ergibt sich aber wohl aus den Stimmen der Praktiker - seien dies Richter, Staatsanwälte oder Rechtsanwälte - , deren Argumentation in Literaturbeiträgen, wie im persönlichen Gespräch, stark geprägt ist von eigenen Erfahrungen, gewonnen im häufigen Umgang mit Nebenklägern.

Die gegenwärtige zahlenmäßige Bedeutung ist also nicht zu leugnen. Man erinnere sich - 1889 hatte Stenglein festgestellt 331): "An der Verhängung der öffentlichen Strafe hat der Deutsche in der Regel zu geringes Interesse; es erscheint ihm jeder Schritt in dieser Richtung zu leicht als ein verwerfliches Denunciantentum." Sind wir folglich, angesichts der eben genannten Zahlen, heute ein Volk von rachgierigen Denunzianten? Teil B der Arbeit wird deutlich machen, daß die Problematik der Nebenklage heute nicht mehr auf einen so einfachen Nenner gebracht werden kann.

---

327) 14.Dt.Verkehrsgerichtstag 1976, S.50f  
(die Bundesregierung nennt hierzu in der BTD. 7/551 S.45 in leichter Abweichung eine Zahl von 101.399 Verurteilungen wegen fahrlässiger Körperverletzung)

328) BTD. 7/2600 S.8

329) so Kempfler S.136 zum Teilbereich des §395 Abs.2 Nr.1

330) Kempfler a.a.O.; Bringewat, GA 1972, S.289

331) s.o.S. 47f, Fußnote 187

## 2) Nebenklage und Nebenkläger - Rechtsnatur und Wesen <sup>332)</sup>

Oft und ausführlich hat man darüber diskutiert, wie Nebenklage und Nebenkläger wesensmäßig einzuordnen seien. Insbesondere in der ersten Zeit nach ihrer Einführung war dieses Thema Gegenstand vielfaltiger Klassifizierungsbemühungen.

Da wurde die *N e b e n k l a g e* als eine der öffentlichen Klage akzessorische Klage <sup>333)</sup> angesprochen, als öffentliche Klage des Staatsanwalts, an welcher der Nebenkläger partizipiere <sup>334)</sup>, aber auch als bloße Anschlußklärung an eine bereits erhobene öffentliche Klage <sup>335)</sup>, schließlich als akzessorische Intervention nach den Prinzipien der zivilrechtlichen Nebenintervention <sup>336)</sup>.

Der *N e b e n k l ä g e r* selbst wurde unter anderem betrachtet als eine dem Nebenintervenienten des Zivilprozesses analog zu behandelnde Person <sup>337)</sup>, als zweiter Vertreter des Staates ohne eigene Interessen <sup>338)</sup> beziehungsweise sekundärer Parteivertreter <sup>339)</sup>, als Parteigehilfe kraft eigenen Rechts <sup>340)</sup>, aktiver Streitgenosse des Staatsanwalts <sup>341)</sup> mit ausschließlich privaten Interessen <sup>342)</sup>, als selbständiger Dritter neben dem Staatsanwalt mit eigenen Rechten <sup>343)</sup> und schließlich als eine in bestimmten Schranken zur Geltendmachung eigener Interessen ausnahmsweise zugelassene Nebenpartei <sup>344)</sup>.

---

332) dazu ausführlicher: Kempfler, S.48-59 m.w.N.; Löwe-Rosenberg(Wendisch), v.§395 Rdn.1f;

Eb.Schmidt K.II, v.§395 Anm.6-8

333) Glaser, Handbuch Bd.II, S.20f

334) Oppenheim, S.10ff

335) Stenglein, GerS 1883, S.271,291

336) Freudenstein, S.193

337) Birkmeyer, S.305,333

338) Bennecke, S.657

339) Dohna, S.235

340) BayObLGSt Bd.30, 1930, S.150(151)

341) Beling, S.461

342) Peters, S.511

343) v.Hippel, S.272; v.Kries, S.211

344) RGSt 28, 220(226)

Inzwischen hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß der theoretische Streit um das Wesen der Nebenklage unfruchtbar<sup>345)</sup> und die genaue Einordnung der Stellung des Nebenklägers belanglos<sup>346)</sup> ist.

Derartige Kennzeichnungen sind bei der Frage nach dem Sinn der Nebenklageinstitution als Ausgangsbasis und Entscheidungshilfe wenig tauglich. Allein eine funktionale Betrachtungsweise hilft hier weiter; nicht auf das Wesen ist somit bei der Problemlösung zurückzugreifen, sondern auf die Funktion der Nebenklage als einer prozessualen Form, den Verletzten am Strafverfahren zu beteiligen<sup>347)</sup>.

### 3) Die verschiedenen Nebenklage-Berechtigungen

#### a) Nach §395 Abs.1 S.1

kann sich als Nebenkläger anschließen, wer "nach Maßgabe der Vorschriften des §374 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist". Das ist nach §374 Abs.1 der durch eine Straftat nach Nr.1 bis 8 unmittelbar Verletzte, sowie nach §374 Abs.2, wer neben dem Verletzten oder an seiner Stelle zum Strafantrag berechtigt ist.

Diese Nebenklagebefugnis war in ihren Grundzügen schon in der Erstveröffentlichung der RStPO 1877 vorgesehen<sup>348)</sup>. Nur waren damals lediglich Teleidigung und Körperverletzung mit Antrags=erfordernis Privatklagedelikte; auf einen erweiterten Privatklagekatalog stützt sich die Nebenklage erst seit 1921<sup>349)</sup>.

---

345) Eb.Schmidt K.II, Vorb.z. §395 Rdn.6

346) Bringewat, GA 1972, S.290;

Löwe-Rosenberg(Wendisch), v. §395 Rdn.6

347) Bringewat a.a.O.

348) s.o.S. 45 die §§435 Abs.1, 414 Abs.1 und 2 a.F.

349) s.o.S. 53

Die genaue Bestimmung, wer nun unmittelbar Verletzter einer Straftat ist, fällt nicht immer leicht, denn nach herrschender Meinung darf dieser Begriff nicht überall da, wo er in der StPO erscheint, gleich ausgelegt werden <sup>350)</sup>. Eine ausführlichere Darstellung <sup>351)</sup> der verschiedenen Arten von Verletzten im Sinne der StPO erübrigt sich hier jedoch, da der Verletztenbegriff gerade bei den Privatklagedelikten keine besonderen Probleme aufwirft. Hier gilt die Formel, daß stets der Träger eines Rechtsguts als Verletzter gilt, wenn ein Tatbestand erfüllt ist, der den Schutz dieses Rechtsguts zum Gegenstand hat <sup>352)</sup>, wobei der jeweilige Rechtsgutsträger aus den einschlägigen Kommentaren des materiellen Rechts zu entnehmen ist <sup>353)</sup>.

Auch die Gruppe der nach §§395 Abs.1 S.1, 374 Abs.2 S.1 zur Nebenklage Berechtigten ergibt sich aus dem materiellen Recht. Es sind dies:  
Der Vorgesetzte bei Beleidigungen nach §194 Abs.3 StGB und vorsätzlichen, sowie fahrlässigen Körperverletzungen nach §232 Abs.2 StGB,  
rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen nach §§12,13 Abs.1, 22 UWG  
und die überlebenden Angehörigen in der in §77 Abs.2 S.1,2 StGB angegebenen Reihenfolge, wenn der Verstorbene Opfer einer Beleidigung (§194 Abs.1 S.1 StGB), einer Verletzung des Briefgeheimnisses (§205 Abs.2 S.1 StGB), oder einer vorsätzlichen Körperverletzung (§232 Abs.1 S.2 StGB) war.  
Von der Nebenklagebefugnis der Angehörigen nach §395 Abs.2 Nr.1 unterscheidet sich die ebengenannte

---

350) Kempfler S.108ff m.w.N.; RGSt 69, S.107(108); BGHSt 4, S.202f

351) siehe eine solche bei Kempfler, S.108-120

352) Kleinknecht §374 Rdn.1, §172 Rdn.8

353) Eine Auseinandersetzung mit strittigen Fällen, wie z.B. dem des Verletzten im Sinn von §303 StGB, würde über den hier gesteckten Rahmen hinausreichen.

dadurch, daß hier der Tod des Verletzten unabhängig von der zur Nebenklage berechtigenden Tat eintrat, bei jener aber die Tötung gerade Gegenstand der Nebenklage ist.

Der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen oder geschäftsunfähigen Verletzten hat entgegen dem mißverständlichen Wortlaut von §374 Abs.2 S.1 StPO in Verbindung mit §77 Abs.3 S.1 StGB kein selbständiges Antrags- und damit weder Privatklage- noch Nebenklagerecht. Früher war dies umstritten <sup>354)</sup>; §374 Abs.3 jedoch stellt klar, daß der gesetzliche Vertreter die Privatklage und damit auch die Nebenklage <sup>355)</sup> nicht im eigenen, sondern nur im Namen des Verletzten erheben kann <sup>356)</sup>.

Diese Vielzahl gesetzlich vorgesehener Anschlußmöglichkeiten darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Hauptanschlußgebiet ganz überwiegend von einem Delikt gestellt wird - von der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr <sup>357)</sup>. 1970 gingen fast 60% aller Nebenklageanschlußmöglichkeiten auf dieses Konto, ein Prozentsatz, der auch in anderen Jahren nicht wesentlich nach oben oder unten differiert haben dürfte. Dem ist es auch zuzuschreiben, daß Pro und Contra der Nebenklage heute überwiegend unter speziell verkehrsrechtlichen Aspekten diskutiert werden, wie in Teil B der Arbeit noch deutlich werden wird.

Die Problemkreise der Antragstellung bei Antragsdelikten <sup>358)</sup> und des Zusammentreffens Privatklage- delikt/Offizialdelikt <sup>359)</sup> sind für die Nebenklage

---

354) Löwe-Rosenberg(Kunert), 22.Aufl., §374 Anm.5d

355) Eb.Schmidt K.II, §395 Rdn.3

356) Löwe-Rosenberg a.a.O.; Dreher-Tröndle, §77 Rdn.17

357) s. dazu die Zahlen in BTDr. 7/551 S.45 und die Bemerkung von Ortmann, MDR 1978, S.466

358) dazu Eb.Schmidt K.II, §395 Rdn.4; Löwe-Rosenberg (Wendisch), §395 Rdn.20f

359) dazu Eb.Schmidt K.II, §395 Rdn.5ff

als Institution ohne Belang und können daher hier ausgeklammert werden.

b) Nach §395 Abs.2 Nr.1

steht die Nebenklagebefugnis auch zu "den Eltern, Kindern, Geschwistern und dem Ehegatten eines durch eine rechtswidrige Tat Getöteten", wobei der genannte Personenkreis abschließend geregelt ist <sup>360)</sup>. Seit der Weimarer Zeit vergeblich gefordert <sup>361)</sup>, wurde dieser Anschlußgrund erst 1953 eingefügt <sup>362)</sup>.

§395 Abs.2 Nr.1 gilt nicht nur bei den Straftaten gegen das Leben nach §§211 bis 222 StGB, sondern auch bei allen durch einen Tötungserfolg qualifizierten Straftaten, wie zum Beispiel bei §§178 Abs.3, 226, 229 Abs.2, 239 Abs.3 StGB etc.

Im Falle des bloßen Versuchs einer Straftat gegen das Leben steht nach dem Wortlaut des Gesetzes weder dem Opfer noch den Angehörigen dieserhalb ein Nebenklagerecht zu. Ist jedoch im Versuchsstadium bereits eine Körperverletzung in Gesetzes- oder Idealkonkurrenz <sup>363)</sup> eingetreten, so kann sich für den Verletzten selbst, nicht aber für seine Angehörigen, daraus eine Nebenklagebefugnis ergeben. Jedoch ist es dem Verletzten dabei nicht gestattet, auf die Bestrafung des Täters wegen des versuchten Tötungsdelikts hinzuwirken <sup>364)</sup>.

---

360) die Meinung von Tempke, MDR 1979, S.251, ist wegen des klaren Gesetzeswortlauts abzulehnen.

361) s.o.S. 59 bis 61

362) s.o.S. 72ff

363) Dreher-Tröndle §211 Rdn.16

364) Eb.Schmidt K.II §395 Rdn.9

c) Nach §395 Abs.2 Nr.2

steht die Nebenklage ferner zu "dem Verletzten, der durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§172) die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat".

Dieser Anschlußgrund war bereits in der RStPO 1877 enthalten, jedoch damals noch beschränkt auf die Verletzung bestimmter Rechte (Leben, Gesundheit, Freiheit, Personenstand, Vermögensrechte) <sup>365)</sup>. Schon im Reformentwurf von 1908 war vorgesehen, diese Einschränkung zu streichen <sup>366)</sup>; es dauerte jedoch noch fast ein halbes Jahrhundert, bis sie durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz <sup>367)</sup> beseitigt wurde.

Zum Verletzten im Sinn von §395 Abs.2 Nr.2:

Der Zweck des Klageerzwingungsverfahrens liegt darin, das Legalitätsprinzip sicherzustellen zugunsten desjenigen, der die Nichtdurchführung des Verfahrens als eine Beeinträchtigung dessen empfinden darf, was der Staatsbürger von einer ordnungsgemäßen Erfüllung der Justizgewährungspflicht erwarten kann <sup>368)</sup>. Da solche Empfindungen nicht nur bei denjenigen geweckt werden, die im tatbestandlichen Sinne verletzt sind, muß die bei §374 Abs.1 als genügend erachtete Eingrenzung "Verletzter = Opfer einer tatbestandsmäßigen Rechtsgutsverletzung" hier als zu eng versagen. Geschütztes Rechtsgut der Aussagedelikte beispielsweise ist allein die staatliche Rechtspflege <sup>369)</sup>. "Verletzt" durch einen Meineid ist jedoch nicht nur der Staat, sondern auch derjenige, der dem Meineid einen

---

365) s.O.S. 45 (§435 Abs.2 a.F.)

366) s.O.S. 46

367) s.O.S. 72

368) Eb.Schmidt K.II §171 Rdn.10

369) Dreher-Tröndle v.§153 Rdn.1

verlorenen Zivilprozeß oder eine Bestrafung zu verdanken hat <sup>370)</sup>.

Als Verletzter und damit Nebenklageberechtigter ist hier daher jeder anzusehen, der durch die Straftat unmittelbar in seinen Rechten, das heißt seinen gesamten rechtlich anerkannten Interessen, beeinträchtigt ist <sup>371)</sup>.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß diejenigen Delikte, welche durch ihren Privatklagecharakter zur Nebenklage nach §395 Abs.1 berechtigen, wegen §172 Abs.2 S.3 nie von einem Nebenkläger nach §395 Abs.2 Nr.2 verfolgt werden können, wenn sie ausschließlicher Gegenstand eines Verfahrens sind.

d) Nach §395 Abs.3

besteht ein Anschlußgrund für den Bundespräsidenten im Falle der Verunglimpfung seiner Person (§90 StGB) und für die Mitglieder verunglimpfter Staatsorgane (§90b StGB).

In der RStPO 1877 war eine entsprechende Art der Nebenklagebefugnis nicht vorgesehen und, soweit ersichtlich, wurde auch nie der Ruf laut nach Einführung einer solchen. Umso überraschender wurde durch das Erste Strafrechtsänderungsgesetz 1951 dem §395 ein Absatz 3 angefügt <sup>372)</sup>.

Diese Form der Nebenklage steht in engem Zusammenhang mit der aus den §§395 Abs.1 S.1, 374 Abs.1 Nr.2 StPO, 185ff StGB sich ergebenden Anschlußmöglichkeit. Tathandlung der §§90, 90b StGB ist das "Verunglimpfen", das heißt "eine nach Form, Inhalt, den Begleitumständen oder dem Beweggrund erheblichere Ehrenkränkung in

---

370) Eb.Schmidt K.II §171 Rdn.10; Kempfler S.114

371) Eb.Schmidt K.II §171 Rdn.12; Kleinknecht §172 Rdn.8

372) s.o.S. 71

den Formen der §§185 bis 187 StGB" <sup>373)</sup>. Die Tatbestände der Verunglimpfung enthalten also Merkmale der Beleidigungstatbestände in verstärktem Ausmaß, was zu einem Konkurrenzverhältnis zwischen Beleidigungs- und Verunglimpfungsdelikten führt: §90 StGB schützt Amt u n d Person des Bundes=präsidenten und geht daher den §§185 bis 187a StGB vor <sup>374)</sup>. §90b StGB dagegen kann zu den §§185ff StGB in Tateinheit stehen, da bei diesen die persönliche Ehre des Angegriffenen, bei jenem das Staatsorgan als solches den Strafschutz genießt; so die Ansicht des BGH <sup>375)</sup>, der sich die überwiegende Meinung in der Literatur angeschlossen hat <sup>376)</sup>. Anderer Ansicht ist Lackner <sup>377)</sup> mit der Begründung, jede Tat nach §90b StGB sei zugleich eine Beleidigung und umfasse daher deren Unrechtsgehalt mit. Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen, da es für die Frage der Konkurrenz nicht auf die -gegebene- Deckungsgleichheit von Verunglimpfung und Beleidigung ankommt, sondern auf die -nicht gegebene- Deckungsgleichheit der jeweiligen Schutzgüter.

e) Nach §377 Abs.3

sieht das Gesetz schließlich noch eine ebenfalls auf Privatklagerecht basierende Nebenklage vor. Danach erhält der Privatkläger die Stellung eines Nebenklägers, wenn die Staatsanwaltschaft wegen Bejahung des öffentlichen Interesses nach §376 oder der Möglichkeit eines Offizialdelikts <sup>378)</sup>

---

373) Dreher-Tröndle §90 Rdn.2

374) ganz h.M. in Anschluß an BGHSt 16, 338(341), dessen Entscheidung noch die §§95,97 a.F. betrifft; a.A. nur Maurach, der ohne weitere Begründung Tateinheit annimmt (§20 II A 3).

375) BGHSt 6, 159(160f)

376) z.B. Schönke-Schröder §90b Rdn.10; Dreher-Tröndle §90b Rdn.7; StGB Leipziger Kommentar §90b Rdn.15; Maurach a.a.O.;

377) Lackner §90b Anm.6

378) Kleinknecht §377 Rdn.1

die Verfolgung übernommen hat.

Auch dieser Fall der Nebenklage existiert seit 1877<sup>379)</sup>.

Mit der Übernahme macht sich die Staatsanwaltschaft die Privatklage zu eigen; diese wird zur Officialklage, wodurch der Privatkläger die Dispositionsbefugnis über die von ihm erhobene Klage verliert<sup>380)</sup>. Nach dem Gesetzeswortlaut "erhält" der Privatkläger die Stellung eines Nebenklägers, das heißt er erlangt die neue Beteiligungsform kraft Gesetzes, ohne die bei den übrigen Nebenklagefällen nach §396 Abs.1 S.1 nötige Anschlußklärung<sup>381)</sup>. Es wäre daher zwar verfehlt, hier von einer "Anschlußberechtigung" zu sprechen<sup>382)</sup>, jedoch ist auch diese Beteiligungsform eine echte Nebenklage mit allen Konsequenzen.

f) Nach §80 Abs.3 JGG sind im Verfahren gegen Jugendliche alle Arten der Nebenklage unzulässig; anderes gilt jedoch im Verfahren gegen Heranwachsende nach §109 Abs.1 S.1, Abs.2 S.1 JGG<sup>383)</sup>.

#### 4) Rechte und Pflichten des Nebenklägers

Der Nebenkläger hat die Rechte des Privatklägers (§397 Abs.1). Er ist bei ihrer Ausübung von etwaigen weiteren Nebenklägern ebenso unabhängig wie vom

---

379) s.o.S. 45 (§417 Abs.3 a.F.)

380) Kleinknecht §377 Rdn.4

381) so die ganz h.M. - a.A. Henkel, S.194 Fußnote 8

382) so aber Kempfler S.26, der §395 Abs.1 und §377 Abs.3 unter der Überschrift "Der Privatkläger als Anschlußberechtigter" zusammenfaßt

383) mit überzeugenden Argumenten kritisiert von Ortmann, MDR 1978, S.466f

Staatsanwalt. "Das kann darin seinen Ausdruck finden, daß der eine Beweis anträge stellt, die der andere nicht gestellt wissen will, daß die in den Schlußvorträgen entwickelten tatsächlichen und rechtlichen Auffassungen auseinandergehen und daß zur Frage der Rechtsmittelinlegung in verschiedenartiger Weise Stellung genommen wird." 384) Das Verhältnis von Staatsanwalt und Nebenkläger geht somit dahin, "daß der Angriffsakt (Beweisantrag, Rechtsmittel) eines jeden von ihnen wirksam ist, wenn der andere den entsprechenden Angriffsakt unterläßt, ihn zurücknimmt, auf sein Angriffsrecht verzichtet und sogar, wenn er dem Angriff widerspricht." 385)

Im Folgenden nun ein Überblick über die Rechte des Nebenklägers in erster Instanz, soweit sie das Strafverfahren wesentlich beeinflussen können - sei es in zeitlicher oder rechtlicher Hinsicht 386).

- Im Vorverfahren stehen dem Nebenkläger noch keine Rechte zu. Zwar ist die Anschluß e r k l ä r u n g bereits im Ermittlungsverfahren zulässig; früheste Zeitpunkte für ihr Wirksamwerden sind jedoch die Erhebung der Anklage (§§395 Abs.1 S.1, 170 Abs.1), im Strafbefehlsverfahren die Terminsanberaumung (§§408 Abs.2, 411 Abs.1) beziehungsweise die Ablehnung des Strafbefehlserlasses (§395 Abs.1 S.1, 2. Halbsatz). Danach ist der Anschluß "in jeder Lage des Verfahrens" möglich, auch noch zur Einlegung von Rechtsmitteln (§395 Abs.2 S.2).
- Da der Nebenkläger seine Rechte erst nach Zulassung ausüben kann, muß er das bisherige Verfahren gegen sich gelten lassen, kann er

---

384) Eb.Schmidt K.II §397 Rdn.8

385) Beling S.462f

386) dazu ausführlich: Kleinknecht §397 Rdn.1-3;  
Eb.Schmidt K.II §397 Rdn.1ff; Löwe-Rosenberg  
(Wendisch) §397 Rdn.1ff

Wiederholungen nicht verlangen. Auch wird der Fortgang des Verfahrens durch den Anschluß nicht aufgehalten (§398 Abs.1). Daß dies jedoch keine zwingende Vorschrift ist, ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut; im Interesse der Sache ist es dem Gericht unbenommen, nach Ermessensgesichtspunkten auf die Belange des Nebenklägers Rücksicht zu nehmen.

- Das ist insbesondere bei der Ladung von Bedeutung: der Nebenkläger ist zu den Terminen zu laden (§§397 Abs.1, 385 Abs.2); ebenso sein Anwalt <sup>387)</sup>, durch den er sich nach §§397 Abs.1, 378 S.1 vertreten oder unterstützen lassen kann - was er auch fast ausnahmslos tut. Erfolgt der Anschluß erst, nachdem der Termin schon bestimmt war und kann deshalb die einwöchige Ladungsfrist zur Hauptverhandlung nach §§397 Abs.1, 385 Abs.2 nicht eingehalten werden, so muß zumindest versucht werden, Nebenkläger oder Anwalt vom Termin zu benachrichtigen <sup>388)</sup>. Unter Umständen wird es auch geboten sein, einen bereits anberaumten Termin zu verlegen und etwaige vom Nebenkläger benannte Beweismittel für den neuen Termin zugänglich zu machen; zum Beispiel "wenn andernfalls mit Überraschungen zu rechnen wäre, die .. zu einem ärgeren Zeitverlust führen als die Verlegung" <sup>389)</sup>.
- Der Nebenkläger hat ein Recht auf Zuziehung und Anhörung wie der Staatsanwalt (§§397 Abs.1, 385 Abs.1 S.1), insbesondere, wenn es zu einer Einstellung des Verfahrens nach §§153 Abs.2, 153a Abs.2 oder 153b Abs.2 kommt. Ist der Einstellungsbeschluß aber ergangen, kann ihn der Nebenkläger nicht mehr anfechten (§397 Abs.2).

---

387) Löwe-Rosenberg(Wendisch) §397 Rdn.3

388) Eb.Schmidt K.II §398 Rdn.2

389) Löwe-Rosenberg(Wendisch) §398 Rdn.3

Begründet wird diese durch das Erste StVRG 1974 eingeführte Regelung damit, daß der Verletzte auch im staatsanwaltschaftlichen Vorverfahren nicht gegen ein Einstellung vorgehen könne (§172 Abs.2 S.3) 390).

- Dem Nebenkläger steht ein Recht auf Akteneinsicht zu, welches er jedoch nur durch einen Rechtsanwalt ausüben kann (§§397 Abs.1, 385 Abs.3, 147). In der Praxis erfolgt die Akteneinsicht meist dadurch, daß die Akten dem Anwalt auf seinen Antrag hin in seine Geschäftsräume mitgegeben oder übersandt werden (§189 Abs.2 RiStBV) 391).
- In der Hauptverhandlung dann sind die Rechte des Nebenklägers besonders weitverzweigt. Er hat das Recht auf rechtliches Gehör, Mitwirkung und Anwesenheit - letzteres selbst in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Zeuge bei der Vernehmung der vor ihm anzuhörenden Zeugen 392).
- Er hat ein Ablehnungsrecht, insbesondere wegen Besorgnis der Befangenheit dem Richter gegenüber bis zum Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache (§§397 Abs.1, 24 Abs.1 und 3, 25 Abs.1 S.1) 393), dem Sachverständigen gegenüber auch noch nach dem Vortrag des Gutachtens (§§397 Abs.1, 74 Abs.1 S.1, Abs.2 S.1) 394).
- Er selbst oder sein Prozeßvertreter haben das Fragerecht gegenüber Angeklagtem (falls der Nebenkläger nicht Mitangeklagter ist - §240 Abs.2 S.2), Zeugen oder Sachverständigem (§§397 Abs.1, 385 Abs.1 S.1, 378 S.1, 240 Abs.2 S.1) 395).

---

390) BTD r. 7/551 S.93

391) Kleinknecht §147 Rdn.22

392) Rspr. und ganz h.M. - s. Löwe-Rosenberg(Wendisch) §397 Rdn.20 m.w.N.

393) Kleinknecht §24 Rdn.10

394) Kleinknecht §74 Rdn.7,10

395) Kleinknecht §240 Rdn.5

- Er hat das Recht der unmittelbaren Ladung von Zeugen und Sachverständigen nach §§397 Abs.1, 386 Abs.2, 220, 38 <sup>396)</sup>. Da der den §245 ausschließende §384 Abs.3 im Officialverfahren nicht gilt <sup>397)</sup>, hat dies zur Folge, daß sich die Beweisaufnahme unter den Voraussetzungen des §245 Abs.2 auf die so Geladenen zu erstrecken hat.
- Maßnahmen der Prozeßleitung, wie zum Beispiel die Entscheidung über die Vereidigung oder die Verlesung von Schriftstücken, unterliegen seiner Beanstandung (§283 Abs.2) <sup>398)</sup>.
- Zwecks Einführung neuer Beweismittel hat der Nebenkläger das Recht, Beweisanträge zu stellen (§244 Abs.3,4) <sup>399)</sup>. Dies ist ebenfalls darauf zurückzuführen, daß §384 Abs.3 keine Anwendung findet und bedeutet insbesondere: Das Gericht steht den Beweisanträgen des Nebenklägers nicht innerhalb seiner Aufklärungspflicht frei gegenüber, sondern muß sie nach den strengen Gesichtspunkten des §244 Abs.3ff behandeln und verbescheiden. Der Richter hat also nicht die Möglichkeit, einen Beweisantrag des Nebenklägers mit der Begründung abzulehnen, daß er die Sache für hinreichend geklärt halte <sup>400)</sup>, er muß sich vielmehr auf den im Gesetz vorgesehenen Katalog stützen.  
In Verkehrsunfallsachen wird es sich wegen der häufig zivilrechtlich eingefärbten Überlegungen des Nebenklägers <sup>401)</sup> dabei oft darum handeln, daß "die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung" ist. Ein solcher

---

396) Kleinknecht §245 Rdn.21

397) Kleinknecht §397 Rdn.2

398) Eb.Schmidt K.II §397 Rdn.4

399) Löwe-Rosenberg(Wendisch) §397 Rdn.6

400) die Vorteilhaftigkeit dieser Begründung wird (für das Privatklageverfahren) ohnehin bestritten - Löwe-Rosenberg(Wendisch) §384 Rdn.9

401) dazu unten, S.149ff

Beschluß ist mit Vorsicht zu fassen, da die gesetzwidrige Ablehnung von Beweisanträgen der Revision unterliegt.

- Nach Abschluß der Beweisaufnahme ist dem Nebenkläger oder seinem Vertreter von Amts wegen für Ausführungen, Anträge oder Erwiderungen das Wort zu erteilen (§§397 Abs.1, 385 Abs.1 S.1, 258 Abs.1,2).

Bei all diesen Rechten hat der Nebenkläger nicht auch die Pflichten des Privatklägers. Weder er, noch sein Vertreter sind zur Teilnahme an der Hauptverhandlung verpflichtet, da die Staatsanwaltschaft als Ankläger den Prozeß unabhängig von einer Nebenbeteiligung betreibt. Demzufolge hat ein Nichterscheinen auch nicht nach §391 Abs.2 die Konsequenz, daß die Nebenklage als zurückgenommen gilt <sup>402</sup>).

Auch in finanzieller Hinsicht ist die Stellung des Nebenklägers in erster Instanz unbelastet, da er weder Sicherheit, noch Gebühren, noch Auslagenvoranschuß zu leisten hat (§§396 Abs.3 StPO, 67 Abs.1, 68 Abs.2 GKG).

Der folgende Überblick über die Rechte und Pflichten des Nebenklägers in der Rechtsmittelinstanz beschränkt sich auf die in zeitlicher Hinsicht bedeutsamen Regelungen <sup>403</sup>):

- Dem Nebenkläger stehen unabhängig von der Staatsanwaltschaft (§401 Abs.1 S.1) dieselben Rechtsmittel zu wie dieser, nämlich Berufung, Revision, einfache und sofortige Beschwerde. Voraussetzung für das Rechtsmittel ist die Beschwer, welche häufig darin besteht, daß der Angeklagte vom Vorwurf des Nebenklagedelikts freigesprochen wurde. Zwar kann

---

402) Löwe-Rosenberg(Wendisch) §397 Rdn.18

403) zu den Rechten in der Rechtsmittelinstanz ausführlich: Löwe-Rosenberg(Wendisch) §401 Rdn.1ff; Kleinknecht §401 Rdn.1ff

und wird der Nebenkläger kein Rechtsmittel zugunsten des Angeklagten einlegen, jedoch kann er nicht verhindern, daß es sich unter Umständen zu dessen Gunsten auswirkt <sup>404)</sup>.

Sowohl hinsichtlich der Einlegung, als auch hinsichtlich der Begründung von Rechtsmitteln änderte das Erste StVRG 1974 den Lauf der Fristen in wesentlichem Umfang.

- Zur Rechtsmitteleinlegung:

Waren früher (§400 a.F.) weder der Nebenkläger noch sein Vertreter bei der Urteilsverkündung anwesend, so begann die Einlegungsfrist ganz allgemein erst mit der Zustellung des vollständigen Urteils. Dies stellte nicht nur eine ungerechtfertigte Bevorzugung dar gegenüber einem Nebenkläger, aus dessen Abwesenheit regelmäßig auf ein geringes Interesse am Verfahren geschlossen werden konnte. Es wurden dadurch, was weit bedeutsamer war, auch die Rechtskraft des Urteils beziehungsweise der Beginn der Rechtsmittelinstanz teilweise erheblich hinausgezögert <sup>405)</sup>.

Heute ist zu unterscheiden: Für einen Nebenkläger, der in der Hauptverhandlung irgendwann anwesend oder vertreten war, beginnt die Einlegungsfrist mit Verkündung des Urteils, auch wenn er dabei nicht mehr anwesend oder vertreten war (§401 Abs.2 S.1, 1. Halbsatz) <sup>406)</sup>. War der Nebenkläger in der Hauptverhandlung zu keinem Zeitpunkt anwesend oder vertreten, so beginnt die Einlegungsfrist zwar erst mit Zustellung, jedoch genügt hierbei die Urteilsformel (§401 Abs.2 S.2); die Urteilsgründe, für deren Abfassung grundsätzlich bis zu

---

404) Löwe-Rosenberg(Wendisch) §401 Rdn.9

405) Löwe-Rosenberg(Wendisch) §401 Rdn.11

406) Begründung hierfür bei Löwe-Rosenberg(Wendisch) §401 Rdn.12



fünf Wochen Zeit bliebe (§275 Abs.1 S.2), müssen nicht erst abgewartet werden. In beiden Fällen kann durch die Neuregelung eine wesentliche Beschleunigung erzielt werden.

War der Verletzte zur Zeit der Urteilsverkündung noch gar nicht Nebenkläger, fallen vielmehr Anschlußerklärung und Rechtsmittelinlegung zusammen (§395 Abs.1 S.2), so ist dies nur während der für die Staatsanwaltschaft ab Urteilsverkündung laufenden Frist möglich.

- Zur Rechtsmittelbegründung:

Im letztgenannten Fall begann früher die Begründungsfrist erst mit Zustellung des Zulassungsbeschlusses des Rechtsmittelgerichts, was regelmäßig verzögernd wirkte.

Eine ganz erhebliche Zeitersparnis <sup>407)</sup> kann deshalb heute dadurch erzielt werden, daß die Begründungsfrist mit dem Ablauf der für die Staatsanwaltschaft vorgesehenen Einlegungsfrist oder mit der Zustellung des Urteils beginnt, je nachdem, welcher Zeitpunkt später liegt (§401 Abs.1 S.3) <sup>408)</sup>.

Hat allein der Nebenkläger ein Rechtsmittel eingelegt, so muß dennoch auch der Staatsanwalt im Rechtsmittelverfahren mitwirken. "Er ist nicht Herr des Rechtsmittels, hat es nicht eingelegt; und kann es nicht zurücknehmen; kann es auch nicht zu seinem eigenen machen, hat aber Stellung dazu zu nehmen", denn er hat das Verfahren ursprünglich in Gang gebracht oder nach §377 Abs.3 übernommen <sup>409)</sup>.

Da nach den eben geschilderten Rechten der Nebenkläger bisweilen in die Nähe des Staatsanwalts

---

407) BTDr. 7/551 S.94

408) Löwe-Rosenberg(Wendisch) §401 Rdn.17

409) Löwe-Rosenberg(wendisch) §401 Rdn.37

rückt, ist schon jetzt auf den wesentlichen Unterschied im Verfolgungsinteresse von Staatsanwalt und Nebenkläger hinzuweisen: Der Staatsanwalt unterliegt der Objektivitätspflicht<sup>410)</sup>, während der Nebenkläger bei allem, was er tut, sich stets von einseitig-subjektiven Erwägungen leiten lassen wird.

#### 5) Die finanzielle Seite der Nebenklage<sup>411)</sup>

##### a) Grundsätze der Kostenregelung<sup>412)</sup>

Für die e r s t e I n s t a n z verteilen sich die Kosten wie folgt:

Wird der Angeklagte nicht verurteilt, so trägt der Nebenkläger seine eigenen Auslagen selbst. Die Kosten des Verfahrens, sowie die notwendigen Auslagen des Angeklagten, fallen der Staatskasse zur Last (§467 Abs.1), da im Officialverfahren diese Risiko allein der Staat trägt<sup>413)</sup>. Wird das Verfahren nach einer Ermessensvorschrift eingestellt, so kommt in Betracht, dem Angeschuldigten die notwendigen Auslagen des Nebenklägers analog §471 Abs.3 Nr.2 ganz oder teilweise aufzuerlegen. Trotz systematischer Bedenken ist diese Lösung wegen größerer Einzelfallgerechtigkeit zu bejahen, solange das Gesetz die Nebenklage überhaupt vorsieht. Denn so lange ist der Nebenkläger dem Verfahren materiell zu Recht beigetreten und er darf insbesondere im Fall des §377 Abs.3 nicht schlechter gestellt sein, als wenn das Privat=

---

410) dazu ausführlicher in Teil B, II 4a, S.122f

411) dazu ausführlicher: Löwe-Rosenberg(Schäfer)  
§471 Rdn.39ff für die erste Instanz und  
§473 Rdn.79ff für die Rechtsmittelinstanz

412) soweit sie von Bedeutung sind für die Behandlung der Nebenklage als Institution

413) Kleinknecht §397 Rdn.4,7

klageverfahren durchgeführt worden und es dabei zur Einstellung nach §383 Abs.2 gekommen wäre <sup>414)</sup>. Wird der Angeklagte verurteilt, so hat er neben den Kosten des Verfahrens und seinen eigenen notwendigen Auslagen auch die notwendigen Auslagen des Nebenklägers zu tragen (§397 Abs.1 i.V.m. 471 Abs.1) <sup>415)</sup>. Diese Erstattungspflicht besteht insoweit, als der Angeklagte wegen Verletzung eines Rechtsguts verurteilt wird, das dem Nebenkläger persönlich zusteht, gleichgültig, ob es sich dabei um ein Nebenklagedelikt handelt oder nicht <sup>416)</sup>. Das Nebenklagedelikt braucht im Schuldspruch nicht enthalten zu sein; es genügt ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verurteilung und der Verletzung des Nebenklägers <sup>417)</sup>. Im Hauptanwendungsgebiet der Nebenklage, dem Verkehrsstrafrecht, genügt insbesondere die Verurteilung wegen einer zum Nachteil des Nebenklägers begangenen Ordnungswidrigkeit <sup>418)</sup>, oder die Verurteilung nach §330a StGB, wenn die Rauschtat Nebenklagedelikt war. Dies ist die Folge einer rein kostenrechtlichen Betrachtungsweise, bei der es darauf ankommt, ob der Nebenkläger im Endeffekt Erfolg mit seiner Klage hatte, ob er, gleichviel aus welcher Strafnorm, eine Ahndung des ihm zugefügten Unrechts erreichte <sup>419)</sup>. Und noch ein weiterer Aspekt ist bei der Nebenklage in Verkehrsstrafsachen hervorzuheben. Es kommt dabei häufig vor, daß beide Unfallbeteiligten

---

414) Kleinknecht §397 Rdn.8 m.w.N. für die kontroverse Rechtsprechung

415) nach h.M. ohne ausdrückliche Auslagenentscheidung; Bedenken hiergegen s. bei Kleinknecht §§397 Rdn.5, 464 Rdn.9, 465 Rdn.4, 471 Rdn.2

416) BGHSt 11, 195; Kleinknecht §397 Rdn.5

417) BGH, NJW 1960, S.1311f

418) BayObLG, VRS Bd.40, S.240; Kleinknecht §465 Rdn.4

419) BGHSt 20, 284(285); 16, 124(128)

angeklagt werden und der eine (körpergeschädigte) Mitangeklagte zugleich als Nebenkläger gegenüber dem anderen (nur sachgeschädigten) Mitangeklagten zugelassen wird. Für den Fall, daß beide verurteilt werden, käme eine Kostenverteilung in analoger Anwendung des §471 Abs.3 Nr.1 in Betracht. Befürwortet wird dies damit, daß der Nebenkläger durch die Verurteilung des Mitangeklagten teils obsiege, durch seine eigene Verurteilung jedoch teils unterliege. Die Rechtsprechung lehnt eine solche Regelung jedoch ab als (im ersten Rechtszug) unvereinbar mit dem Wesen des Officialverfahrens und dem Anteil des Nebenklägers an demselben <sup>420)</sup>.

Das Risiko einer erstinstanzlichen Nebenklage ist also gering - schlimmstenfalls muß der Nebenkläger seine eigenen notwendigen Auslagen selbst tragen.

Für die R e c h t s m i t t e l i n s t a n z gilt unter anderem folgendes:

Hat der Nebenkläger allein das Rechtsmittel eingelegt und hat dieses Erfolg, so wird der Angeklagte mit den notwendigen Auslagen des Nebenklägers belastet (§§465, 397 Abs.1, 471 Abs.1). Bleibt das Rechtsmittel dagegen erfolglos, so trägt der Nebenkläger neben den Kosten des Rechtsmittels auch die dadurch entstandenen notwendigen Auslagen des Angeklagten (§§473 Abs.1, 471 Abs.2) <sup>421)</sup>.

Weitaus günstiger ist die Lage für den Nebenkläger dagegen, wenn der Staatsanwalt Rechtsmittel zulasten des Angeklagten einlegt und er sich an diesem Verfahren beteiligt, ohne selbst Rechtsmittel einzulegen. Hat das Rechtsmittel des

---

420) Löwe-Rosenberg(Schäfer) §471 Rdn.56 m.w.N.  
für Rechtsprechung und Literatur

421) BGHSt 11, 189(191)

Staatsanwalts Erfolg, so bekommt der Nebenkläger seine Auslagen erstattet wie bei einem selbständig erfolgreich eingelegten Rechtsmittel. Bleibt es erfolglos, trägt der Nebenkläger nur seine eigenen Auslagen, nicht dagegen die des Angeklagten <sup>422)</sup>. Es ist daher aus diesem Gesichtspunkt für den mit dem Ersturteil unzufriedenen Nebenkläger stets von besonderem Interesse, daß der Staatsanwalt seinerseits aus irgendeinem Grund ein Rechtsmittel zuungunsten des Angeklagten einlegt <sup>423)</sup>.

#### b) Die Gebühren nach der BRAGO

Nach §§95, 83 bis 93 BRAGO kann ein Rechtsanwalt für seine Tätigkeit als Nebenklägervertreter wie ein gewählter Verteidiger Gebühren verlangen, die sich für eine maximal eintägige Hauptverhandlung in erster Instanz je nach Eingangsgericht bemessen. Das bedeutet beispielsweise:

- Im Verfahren vor der Strafkammer als Schwurgericht für die Nebenklage nach §395 Abs.2 Nr.1 bei vorsätzlichen Tötungen: 100.- DM bis 1500.- DM (§§83 Abs.1 Nr.1 BRAGO, 74 Abs.1 GVG).
- Für die Nebenklage nach §395 Abs.1, deren zugrundeliegende Delikte in der Regel vor dem Strafrichter oder dem Schöffengericht verhandelt werden: 60.- DM bis 760.- DM (§§83 Abs.1 Nr.3 BRAGO, 25, 28 GVG).

Die überwiegende Meinung vertritt dabei den Standpunkt, daß die Vergütung bei diesen Rahmengebühren vom Mittelwert ausgehend unter Berücksichtigung der in §12 Abs.1 BRAGO genannten Kriterien nach

---

422) BGHSt 11, 189f

423) Dahn, Rdn.916

der Eigenart des Nebenklageverfahrens zu bestimmen sei <sup>424)</sup>. Was den "Umfang" und die "Schwierigkeit" der anwaltlichen Tätigkeit betrifft, so soll es dabei im Einzelfall eine Rolle spielen, wenn die Nebenklage - nur - unter dem Gesichtspunkt der späteren Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche erhoben wurde. Was die "Bedeutung der Angelegenheit" anlangt, so ist umstritten, ob dabei ausschließlich das Maß der Schuld des Angeklagten, oder auch die Gewichtigkeit der später vom Nebenkläger zu verfolgenden zivilrechtlichen Ansprüche <sup>425)</sup> eine Rolle zu spielen hat. Die erstgenannte Ansicht verdient den Vorzug, denn sie allein trägt dem Umstand Rechnung, daß die Nebenklage eine Beteiligung am S t r a f prozeß darstellt <sup>426)</sup>. Der Wert des verletzten Rechtsguts ist kein selbständiger Faktor neben der Schuld für die Strafhöhe, sondern nur insoweit von Bedeutung, als er in den Schuldvorwurf eingeschlossen werden kann <sup>427)</sup>. Die vom Mandanten des Anwalts angestrebte Auswirkung auf den Zivilprozeß ist auch nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers in Strafsachen allgemein nicht als Bewertungsfaktor geeignet <sup>428)</sup>.

---

424) Mümmler, JurBüro 1974, Sp.344 m.w.N.

425) LG Schweinfurt, NJW 1971, S.2321

426) zu der Frage, ob die aktive Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche überhaupt als legal angesehen werden kann, s.u. S.152ff

427) Dreher-Tröndle §46 Rdn.4

428) BTDr. Nr.2545, zitiert bei LG Schweinfurt, NJW 1971, S.2321. Hier heißt es: "Die im Einzelfall geschuldete Gebühr bestimmt sich nach den Umständen, wovon in §12 Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers sowie die Bedeutung der Angelegenheit besonders hervorgehoben werden. Der Eigenart der Fälle, in denen die BRAGO Rahmgebühren vorsieht, entspricht es, daß als Beispiel für zu berücksichtigende Umstände nicht der vom Auftraggeber angestrebte Erfolg, sondern die Bedeutung der Angelegenheit genannt ist. Der vom Auftraggeber angestrebte Erfolg ist nicht allgemein als Bewertungsfaktor geeignet, vor allem nicht in Strafsachen."

B) Die Nebenklage im Widerstreit der Meinungen

I) §395 Abs.1 - die Geschichte einer gescheiterten Reform

Trotz vielfacher Änderungen, welche die StPO seit ihrer Entstehung im Jahre 1877 erfahren hatte, war ihre Grundkonzeption in den wesentlichen Teilen eine solche des vorigen Jahrhunderts geblieben. Bereits bei der Verabschiedung des StPÄG, der sogenannten "kleinen Strafprozeßreform" von 1964, war man sich einig gewesen, daß es notwendig sei, eine Gesamtreform alsbald vorzubereiten. Denn ein Gesetz dieses Alters bedürfe selbst bei Bewährung in der Praxis einer umfassenden Überprüfung, "um es von überflüssig gewordenen Ballast zu befreien und seine Regelungen den veränderten Umständen und Bedingungen anzupassen" <sup>429)</sup>.

Auch die Nebenklage sollte von dieser kritischen Überprüfung erfaßt werden. So sah der vorläufige Entwurf des Ersten StVRG 1974 die Streichung der Nebenklageberechtigung bei den Privatklagedelikten nach §395 Abs.1 vor <sup>430)</sup>. Zur Begründung wurde ausgeführt: <sup>431)</sup>: Zwar unterliege die Nebenklage insgesamt unter mancherlei Aspekten der Kritik - wie zum Beispiel in der Frage der systematischen Abgrenzung der Nebenklageberechtigten, hinsichtlich des Widerstreits Genugtuungsinteresse und Resozialisierungsbestrebungen und wegen ihrer häufig verfahrensverzögernden Auswirkungen. Vorläufig sei jedoch nur ein Abbau verzögernder Wirkungen

---

429) BTDr. 7/551, S.32f

430) BTDr. 6/3478, S.12

431) BTDr. 6/3478, S.48-50

beabsichtigt, wozu es ausreiche, einstweilen §395 Abs.1 S.1 zu streichen. Die Frage, ob die Nebenklage insgesamt abgeschafft werden solle, müsse im großen Zusammenhang der Beteiligung des Verletzten am gesamten Strafverfahren gesehen und späteren Reformgesetzen vorbehalten werden.

Bereits in diesem vorbereitenden Stadium wurden der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer und die Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes zu allen wichtigen Einzelfragen gehört <sup>432)</sup>. Letztere kam dabei zu dem Ergebnis, daß eine Streichung nur des §395 Abs.1 nicht genüge, daß vielmehr, bis auf die Nebenklagebefugnis nach §395 Abs.2 Nr.2, alle Arten der Nebenklage beseitigt werden sollten <sup>433)</sup>. Auch der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer ging in seinem Vorschlag über den Rahmen des vorgelegten Entwurfs hinaus und forderte die Streichung der §§395 Abs.1, 395 Abs.2 Nr.1 und 377 Abs.3 <sup>434)</sup>. Damit stieß er jedoch auf die einhellige Ablehnung der regionalen Rechtsanwaltskammern, sowie des Deutschen Anwaltvereins. Letzterer befürwortete eine Einschränkung zwar grundsätzlich, wollte sie jedoch auf die nicht zu den Körperverletzungsdelikten der §§223 bis 230 StGB gehörigen Straftatbestände begrenzt wissen <sup>435)</sup>.

Inzwischen hatte die Bundesregierung dem Bundestag 1973 den endgültigen Entwurf des StVRG zugeleitet. Bezüglich der Nebenklage hatte sich darin nichts geändert; es war noch immer die Streichung von §395 Abs.1 vorgesehen <sup>436)</sup> aus denselben Gründen, die man schon im vorläufigen Entwurf angeführt

---

432) BTDr. 6/3487, S.38 = BTDr. 7/551, S.34

433) Strafrechtskommission des Dt.Richterbundes, S.31

434) Protokoll des Strafrechtsausschusses der BRAK, S.5

435) Dt.Anwaltverein, AnwBl 1973, S.382

436) BTDr. 7/551, S.13

hatte <sup>437)</sup>. Das Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer sah sich deshalb zu einer Stellungnahme gegenüber dem Rechtsausschuß des Deutschen Bundestags veranlaßt, welche erneut die ablehnende Haltung der regionalen Rechtsanwaltskammern, beruhend auf den Erfahrungen der Kammervorstände und dem Protest aus der Kollegenschaft, zur Geltung bringen sollte <sup>438)</sup>. Am 13.3.1974 lud der Rechtsausschuß Vertreter des Deutschen Anwaltvereins, des Deutschen Richterbundes, des HUK-Verbandes und der Fachgruppe Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft ÖTV zu einer Anhörung über die Einschränkung des Nebenklagerechts. Allein der Vertreter des Anwaltsvereins sprach sich dabei erneut gegen den Entwurf aus und schlug, in Anlehnung an die bereits erwähnte Stellungnahme, die Beibehaltung des §395 Abs.1 für Körperverletzungen vor. Die anderen drei Referenten befürworteten den Entwurf in seiner vorgelegten Fassung.

Dennoch sprach sich der Rechtsausschuß anschließend einstimmig für die Beibehaltung der Anschlußbefugnis im gegenwärtigen Umfang aus, da er die im Entwurf vorgeschlagene Regelung für eine "zu rigorose Lösung zum Nachteil der durch ein Privatklagedelikt Geschädigten" hielt <sup>439)</sup>. Nachdem der Bundestag dem Vorschlag seines Rechtsausschusses in zweiter und dritter Lesung ohne weitere Diskussion gefolgt war <sup>440)</sup>, rief der Bundesrat unter anderem in diesem Punkt den Vermittlungsausschuß an mit dem Ziel, doch noch die gänzliche Beseitigung von §395 Abs.1 zu erreichen. Der Vermittlungsantrag wurde jedoch abgelehnt mit der Begründung:

---

<sup>437)</sup> BTDr. 7/551, S.44-46

<sup>438)</sup> Mitteilungen der BRAKammer, Februar 1974, S.6

<sup>439)</sup> BTDr. 7/2600, S.8

<sup>440)</sup> Stenographische Berichte, 7. Wahlperiode, 126. Sitzung, S.8483(C)

"Die Bundesregierung hatte sich davon leiten lassen, daß eine wesentliche Einschränkung der Nebenklagebefugnis die Prozesse beschleunigen, vereinfachen und billiger machen würde. Es ist jedoch nicht erwiesen, daß diese Erwartung zutrifft. Vielmehr kann angenommen werden, daß weiterhin ein starkes Bedürfnis der durch eine Straftat verletzten Personen an der mit dem Betreiben der Nebenklage verbundenen Sachaufklärung besteht" <sup>441)</sup>.

Das Erste StVRG 1974 wurde ohne Einschränkung der Nebenklage verabschiedet, die teilweise Reform der Nebenklage war gescheitert.

---

<sup>441)</sup> Die Rettung der Nebenklage, AnwBl 1975, S.16

II) Darstellung der Argumente, welche die Nebenklage als Institution insgesamt betreffen

Die eben geschilderten Reformpläne brachten eine wahre Diskussionslawine in Gang und die Argumente für und gegen die Nebenklage waren vielschichtiger und tiefgreifender als jemals zuvor in ihrer Geschichte. Daß diese regen Auseinandersetzungen in letzter Zeit merklich nachgelassen haben, liegt zum einen daran, daß die Reform auf Eis gelegt wurde, zum anderen daran, daß im Moment das Terrorismusproblem die rechtspolitische Szene weitgehend für sich beansprucht. Da aber nach der Ankündigung des Gesetzgebers eine erneute und viel umfassendere Prüfung der Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren für zukünftige Reformen bereits in Aussicht gestellt wurde <sup>442)</sup>, ist es angezeigt, sich schon heute eingehend mit dem inzwischen angesammelten Argumentationsmaterial zu befassen.

Dabei sollen zunächst alle die Gesichtspunkte untersucht werden, welche die Nebenklage insgesamt betreffen; danach sollen die bei den einzelnen Arten der Nebenklageberechtigung auftauchenden Sonderfragen geprüft werden.

1) Häufigkeit, Rechtsvergleichung und finanzielle Interessen der Anwaltschaft

Von der zahlenmäßigen Bedeutung der Nebenklage war bereits die Rede <sup>443)</sup>. Ist diese "beachtliche Anschlußfreudigkeit potentieller Nebenkläger"

---

442) BTDr. 7/551, S.44f

443) S.o.S. 75f

bereits ein "starkes Indiz für die Unverzichtbarkeit der Nebenklage" <sup>444)</sup>? Es wurde ebenfalls bereits darauf hingewiesen, daß sich das Gros der Nebenklagebeteiligungen auf einem nur sehr kleinen Ausschnitt aus der Palette der Anschlußberechtigungen abspielt, nämlich fast nur in den Fällen der fahrlässigen Körperverletzung, der Beleidigung, der vorsätzlichen und der fahrlässigen Tötung. Es ist aber nicht möglich, aus der Häufigkeit der Nebenklage bei diesen wenigen Deliktsarten auf eine Unverzichtbarkeit der Nebenklage insgesamt zu schließen. Es sei bereits hier darauf hingewiesen, daß der Kreis der nach §395 Abs.1 S.1 Nebenklageberechtigten aus heutiger Sicht völlig willkürlich abgesteckt ist, da es ebenso unverständlich ist, daß a l l e Privatklagedelikte zur Nebenklage berechtigen, wie es unbefriedigend ist, daß dies n u r die Privatklagedelikte sind <sup>445)</sup>. Aber auch die Beibehaltung der Nebenklage für die genannten Delikte ist mit Hinweis auf die "Anschlußfreudigkeit" nicht zu rechtfertigen: Quantität bürgt nicht für Qualität - und an dieser allein kann ein prozessuales Institut gemessen werden.

Bisweilen wird angeführt, auch im Ausland gebe es unter den verschiedensten Bezeichnungen die Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren <sup>446)</sup>. Auch dort habe sich dieses Verfahren in der Vergangenheit bewährt. Die Mehrzahl der EG-Staaten kenne es zum Teil sogar in viel ausgeprägterer Form und werde sicherlich auch bei einer Vereinheitlichung des Rechts auf seiner Beibehaltung bestehen <sup>447)</sup>.

---

444) so Bringewat, GA 1972, S.289; ähnlich auch die Stellungnahme, AnwBl 1973, S.382

445) dazu ausführlicher unten S.173

446) Beck, DAR 1973, S.135; Herrmann, AnwBl 1974, S.42

447) Meisterernst, Verkehrsgerichtstag 1977, S.192

Auf eine detaillierte Rechtsvergleichung soll dennoch verzichtet werden <sup>448)</sup>, denn eine hier und da in ausländischen Rechtsordnungen vorhandene Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren muß nicht unbedingt für eine Beibehaltung der Nebenklage im deutschen Strafprozeß sprechen. Einzelne prozessuale Institutionen dürfen nicht für sich allein gewertet werden, sind vielmehr stets eingebettet in das Gefüge des jeweiligen Strafprozeßsystems eines Landes zu sehen. Diesen Strafprozeßsystemen der Bundesrepublik und des Auslands ist zwar gemeinsam, daß sie die Strafverfolgung als staatliche Aufgabe betrachten und für die Einleitung von Strafverfahren besondere Behörden vorsehen <sup>449)</sup>. Sie unterscheiden sich jedoch zum Teil ganz wesentlich gerade in Fragen, welche die Beteiligung des Verletzten grundlegend beeinflussen. Beispielsweise kennt England keine Staatsanwaltschaft als Ankläger, sondern die Popularklage, so daß theoretisch jedermann Anklage erheben kann <sup>450)</sup>. Für die französische Staatsanwaltschaft gilt im Gegensatz zur deutschen das Opportunitätsprinzip <sup>451)</sup>. In Spanien und den skandinavischen Ländern ist der Vorsitzende nur zur Verhandlungsleitung befugt, während die Beweisaufnahme einem Wechselverhör von Staatsanwalt und Verteidiger überlassen bleibt <sup>452)</sup>.

Wenn aber die jeweiligen prozessualen Systeme derart unterschiedlich sind, kann man einzelne prozessuale Institutionen nicht gewinnbringend gegenüberstellen.

Ein weiterer Einwand gegen die Abschaffung der Nebenklage kommt mit Nachdruck ausschließlich aus

---

448) s. eine solche bei Kempfler S.70-107

449) Kempfler S.68

450) Roxin S.386

451) Roxin S.389

452) Roxin S.385,476

den Reihen der Anwaltschaft: Die Reform berühre in ganz erheblichem Maße die Interessen von Anwälten<sup>453)</sup> und Versicherungsgesellschaften<sup>454)</sup>. Man verliere dadurch ein "außerordentlich wichtiges und legitimes Arbeitsgebiet"<sup>455)</sup>, oder noch deutlicher: "Man darf uns nicht aus dogmatischen Gründen eine wesentliche Einnahmequelle verstopfen, ohne gleichzeitig für einen Ausgleich zu sorgen. Man stelle sich vor, etwas Ähnliches würde den Arbeitern, Angestellten oder Beamten zugemutet!"<sup>456)</sup>. Zum Teil wird das Scheitern der Reform des §395 Abs.1 ganz offen damit begründet, der Gesetzgeber habe "im Ergebnis vor den Standesinteressen der Rechtsanwälte kapituliert", denen damit eine "echte Gebührenoase" erhalten geblieben sei<sup>457)</sup>.

Daß des Gebiet der Nebenklage für den Anwalt in der Tat mit zu den finanziell interessantesten gehört, insbesondere gemessen an der "Bequemlichkeit ihrer Durchführung"<sup>458)</sup>, wurde anhand der Mittelwerte von 410.- DM bis 800.- DM für einen Verhandlungstag bereits deutlich<sup>459)</sup>. Angesichts der -bestrittenen- Übung, zusätzlich die Höhe späterer zivilrechtlicher Ansprüche mit heranzuziehen<sup>460)</sup> und angesichts der oft enormen Höhe solcher Ansprüche bei verkehrsrrechtlichen Körperverletzungen oder bei Tötungen werden diese rechnerischen Mittelwerte nicht selten überschritten werden - auch wenn man zugunsten

---

453) Clausnizer, AnwBl 1973, S.74; Freundorfer, NJW 1977, S.2153

454) Clausnizer a.a.O.; Alpers, AnwBl 1973, S.140

455) Clausnizer a.a.O.

456) Brangsch, AnwBl 1974, S.198; a.A., allerdings in anderem Zusammenhang ("hemmen die Nebenklagekosten die Resozialisierung?"), die Anwälte Bartelmann, AnwBl 1973, S.14 und Beck, DAR 1973, S.135, die die Gebühren des Nebenklägervertreters als (meist) niedrig einstufen.

457) Jung, JuS 1975, S.263

458) Ortmann, MDR 1978, S.466

459) s.o.S. 96

460) s.o.S. 96f

der Anwaltschaft davon ausgehen muß, der jeweilige Anwalt werde "selbstverständlich bestrebt sein, die anfallenden Kosten so gering wie möglich zu halten" 461).

Dennoch muß aus einer Abschaffung der Nebenklage nicht zwingend ein finanzieller Nachteil für den Anwalt folgen, denn neben den aus Verkehrsunfällen entstandenen Strafprozessen sind auch die nachfolgenden Zivilprozesse Existenzgrundlage der Anwaltschaft 462). Die Anwälte selbst führen immer wieder an, die Nebenklage helfe zivilrechtliche Folgeprozesse verhindern 463). Würde nun die Nebenklage entfallen, ergäbe sich für den Verletzten wohl die Überlegung, alsbald, unbelastet durch ein eventuell nachteiliges Strafurteil, vor dem Zivilgericht zu klagen. Und die dort anfallenden Gebühren dürften den Anwalt für die entgangenen Nebenklagegebühren entschädigen 464).

Im übrigen bestünden hier auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken nach Art.12 Abs.1 S.2 GG: Nach der sogenannten Stufentheorie des BVerfG würde eine Abschaffung der Nebenklage in mittelbarer Auswirkung nur einen Eingriff in die Berufsausübung bedeuten, nicht in die Berufswahl, denn eine bloße Minderung des Gewinns beeinträchtigt die Berufswahl nicht und würde dem Anwalt den einmal gewählten Beruf auch nicht wirtschaftlich unmöglich machen 465). Eine Berufsausübungsregelung aber ist zulässig, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen 466). Und daß -auch- solche hier

---

461) Sander, ZRP 1971, S.215

462) Arzt, 3.17

463) dazu unten S. 140ff

464) so ausdrücklich Alpers, AnwBl 1973, S.140, als Stimme aus der Anwaltschaft

465) BVerfGE 16, 147(165)

466) BVerfGE 28, 474ff

zur Debatte stehen, kann wohl selbst von den erbittertsten Gegnern der Reform nicht ernsthaft bestritten werden.

Ob und gegebenenfalls wie ein Wegfall der Nebenklage aus dem ausgewogenen Berechnungsgefüge der BRAGO durch gebührenrechtliche Änderungen auf anderen Gebieten ausgeglichen werden müßte, wäre zu prüfen, fällt jedoch nicht in den Rahmen der vorliegenden, grundsätzlich ausgerichteten Arbeit.

Auch die materiellen Interessen der Versicherungs- gesellschaften können nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Wird der Anwalt als gesetzlich vorgesehener Vertreter oder Beistand des Nebenklägers tangiert, so ist die Versicherungsgesellschaft nur außenstehender Dritter ohne strafprozessuale Beziehungen zum Institut der Nebenklage.

## 2) Das Für und Wider der Kostenregelung

Wie bereits dargelegt, trägt der Nebenkläger bei Freispruch nur seine eigenen Auslagen, trägt der Angeklagte bei Verurteilung auch die Kosten des Nebenklägers <sup>467)</sup>. Was den einen dabei als "beruhigende Gewißheit" für den Nebenkläger <sup>468)</sup> erscheint, ist für die anderen, gemessen an den Zielen des Strafverfahrens, ein "Skandalon" <sup>469)</sup>.

Insbesondere bei Verkehrsstrafsachen wird das Verschulden häufig gering sein, eine Geldstrafe daher verhältnismäßig niedrig ausfallen. Unberührt davon werden die Nebenklagekosten dagegen oftmals

---

467) s.o.S. 93f

468) Dahs, RdN.890

469) Cramer, DAR 1974, S.325

weitaus höher liegen <sup>470)</sup>, insbesondere wenn durch leichtes Verschulden mehrere Personen verletzt wurden, von denen sich jede mit einem Rechtsanwalt als Nebenkläger anschließt. Geht ein solches Verfahren dann auch noch durch zwei Instanzen, können beispielsweise einer Strafe von umgerechnet 200.- DM Nebenklagekosten von 2000.- DM gegenüberstehen <sup>471)</sup>.

Solche Zahlen, so wird eingewendet, stünden in keinem vernünftigen Verhältnis mehr <sup>472)</sup>, ließen sich mit den Vermögensverhältnissen des Angeklagten oft nicht mehr vereinbaren <sup>473)</sup>, ja könnten ihn sogar finanziell ruinieren <sup>474)</sup>. Ein Recht, das derart überflüssige <sup>475)</sup> Kosten verursache, sei unsozial <sup>474)</sup>. Stelle man dabei in Rechnung, daß der Strafprozeß für den Nebenkläger nur ein Vorgeplänkel für den zivilrechtlichen Schadensgleich bedeute, so könne, jedenfalls bei Bagatellfällen, nur von einem Mißbrauch der Strafrechtspflege gesprochen werden: Die Strafe, die vom Gesetzgeber als die härteste Sanktion vorgesehen sei, werde zur Farce, die Kostenfolge zur Hauptbelastung <sup>474)</sup>.

Nur vereinzelt wird die Kostenverteilung als gerecht empfunden, wie zum Beispiel mit der Begründung, da der Angeklagte durch sein Fehlverhalten das Unglück des Nebenklägers und damit das Strafverfahren veranlaßt habe, sei es konsequent, ihm auch die Kosten aufzuerlegen - Kosten, die dem Geschädigten angesichts der heutigen Praxis in der Schadensregulierung fast notwendig entstünden <sup>476)</sup>.

---

470) Rüdth, VGT 1977, S.211

471) Rechenbeispiel von Cramer, DAR 1974, S.325

472) Berz, VGT 1977, S.183 m.w.N.

473) Sauer, DRiZ 1970, S.349

474) Cramer a.a.O.

475) Prinz, ZRP 1971, S.128

476) Meisterernst, VGT 1977, S.199

Nun muß es bei dem unterstellten geringen Verschulden nicht von vorneherein zu einem Strafverfahren kommen - insbesondere bei fahrlässiger Körperverletzung kann es mit einer in einem Strafbefehl festgesetzten Geldstrafe sein Bewenden haben. Und da nach nunmehr ausdrücklicher gesetzlicher Regelung die Nebenklage im Strafbefehlsverfahren nicht zulässig ist (§395 Abs.1 S.1 2.Halbsatz), liegt es in der Hand des Beschuldigten, sich durch Einspruchseinlegung der Gefahr der hohen Nebenklagekosten auszusetzen <sup>477)</sup>. Gerade dadurch allerdings hatte sich vor einiger Zeit das AG Herborn zu einem Vorlagebeschluß an das Bundesverfassungsgericht veranlaßt gesehen mit der Begründung: Wenn die zu erwartende unverhältnismäßig hohe Kostenbelastung dem Angeklagten nahelege, von einem Einspruch abzusehen, so liege darin eine unzulässige Beeinträchtigung des Angeklagten in seiner Verteidigung <sup>478)</sup>. Das Bundesverfassungsgericht lehnte die Prüfung dieser Frage ab, da sie allein auf dem nicht entscheidungserheblichen §465 Abs.1 beruhe <sup>479)</sup>, ließ aber durchblicken, daß es das Erfordernis eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens bereits dadurch als erfüllt betrachte, daß de jure die M ö g l i c h k e i t der Verteidigung beziehungsweise des Einspruchs bestehe <sup>480)</sup>. Eine rein formale Interpretation ohne Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse und der Tendenz zum materiellen Gerechtigkeitsstaat, wie dem Bundesverfassungsgericht deshalb vorgeworfen wurde <sup>481)</sup>, ist darin nicht zu sehen. Denn gerade für das Strafbefehlsverfahren hat der Gesetzgeber ausdrücklich eine Regelung geschaffen, welche den Angeklagten

---

477) dazu auch Rüth, VGT 1977, S.199

478) BVerfGE 26, 66(68f)

479) BVerfGE 26, 66(71)

480) BVerfGE 26, 66(71); Sauer, DRiZ 1970, S.350f

481) Sauer, a.a.O., S.351

ebenfalls veranlassen könnte, wegen nachteiliger Folgen auf einen Einspruch zu verzichten: die reformatio in peius nach §411 Abs.4 . Das Absehen von einem Rechtsmittel aus Angst vor negativen, gesetzlich vorgesehenen Folgen kann somit keine verfassungswidrige Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeit darstellen.

Begegnet die Kostenregelung der Nebenklage somit keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, so können doch gewisse andere Einwände nicht von der Hand gewiesen werden.

Bei der Bemessung der Geldstrafe hat das Gericht nach §46 Abs.2 S.2 StGB für die Anzahl der Tagessätze unter anderem das Maß der Pflichtwidrigkeit und für die Höhe der Tagessätze die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten zu berücksichtigen, während diese Faktoren für die Höhe der Nebenklagekosten außer Betracht bleiben. Übersteigen dann die Nebenklagekosten die Geldstrafe erheblich, so tritt die vom Gesetzgeber als härteste Sanktion vorgesehene Strafe in den Hintergrund, und die Kosten werden für den Angeklagten zur Hauptbelastung, die er als zusätzliche Strafe verspürt. Dies bleibt vertretbar, solange sich der Nebenk Kläger im Rahmen eines Genugtuungsinteresses um der Strafe Willen beteiligt. Wird die Nebenklage aber, wie dies heute unbestritten häufig der Fall ist, zur Vorbereitung des zivilrechtlichen Schadensausgleichs benützt <sup>482)</sup>, so ergeben sich gegen eine solche Relation von Strafe und Kosten doch Bedenken <sup>483)</sup>.

Nach herrschender Meinung <sup>484)</sup> ändert sich an der Kostentragungspflicht nichts, wenn den Nebenk Kläger

---

482) zur Rechtmäßigkeit solchen Vorgehens s.u.S.152ff  
483) Cramer, DAR 1974, S.325; RÜth, VGT 1977, S.212f  
484) Löwe-Rosenberg(Schäfer) §471 Rdn.56

als Mitangeklagten ein - vielleicht sogar überwiegendes - Mitverschulden trifft <sup>485)</sup>. Das Unbefriedigende an dieser Situation mag durch eine ironisierte Schilderung verdeutlicht werden <sup>486)</sup>: "Richtig peinlich wird es, wenn gegen zwei an einem Verkehrsunfall Beteiligte jeweils Strafbefehl in gleicher Höhe ergeht, einer jedoch glücklicherweise eine kleine Schramme davongetragen hat. ... Kommt es zur Verhandlung, weil beide Beschuldigte Einspruch eingelegt haben, weil dies die Versicherung verlangt, und werden beide verurteilt, so ist meist das Verteidigerhonorar gleich hoch. Der 'leider' nicht verletzte Mitangeklagte muß jedoch tiefer in die Tasche greifen, wenn ihn auch vielleicht ein geringeres Verschulden am Unfall trifft, da er dem Nebenkläger die Kosten seines Anwalts zu erstatten hat."

Schließlich könnte die Kostenregelung auch noch in Widerspruch stehen zu den Resozialisierungsbestrebungen des neueren Strafrechts. Während die eine Meinung die Resozialisierung des Angeklagten durch allzu hohe Nebenklagekosten gefährdet sieht <sup>487)</sup>, bestreitet die andere dies aufs entschiedenste <sup>488)</sup>.

Diese erwägenswerten Gedanken zu vertiefen, ist nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit, da die Frage nach der Existenzberechtigung einer Institution von einzelnen rechtstechnischen Ausgestaltungen weitgehend unabhängig ist. Auf ihre kurze Erwähnung sollte nur deshalb nicht verzichtet werden, weil ihr häufiges Auftauchen in den Diskussionsbeiträgen

---

485) Cramer, DAR 1974, S.325; Sauer, DRiZ 1970, S.349; s.o. S. 94f

486) Prinz, ZRP 1971, S.129

487) BTDr. 7/551, S.44 und 7/2774, S.4; Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.19; Rütth, VGT 1977, S.212; Berz, VGT 1977, S.183

488) Bartelmann, AnwBl 1973, S.14; Beck, DAR 1973, S.135; Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.6f; Stellungnahme, AnwBl 1973, S.383

den Eindruck erwecken kann, der Fortbestand der Nebenklage hänge von Recht oder Unrecht der Kostenregelung ab. Alle die vorgetragenen Bedenken müßten aber im Falle einer später noch zu prüfenden grundsätzlichen Rechtfertigung der Nebenklage dazu führen, die Kostenfrage neu zu überdenken <sup>489)</sup>.

### 3) Der Vorwurf der Verzögerung

Bereits während der Schaffung der RStPO waren Verfahrenverschleppungen und sonstige nachteilige Hemmnisse vorausgesehen worden <sup>490)</sup>. Hauptziel des Entwurfs des Ersten StVRG 1974 war es, durch Ausschalten solcher Momente das Verfahren zu beschleunigen und zu straffen <sup>491)</sup>, und zwar hinsichtlich der Nebenklage durch die Streichung der zahlenmäßig stärksten Anschlußberechtigung, des §395 Abs.1, da sich bei ihm die Verzögerungsmomente in der Masse am deutlichsten nachteilig bemerkbar machten <sup>492)</sup>. Alle dazu vom Gesetzgeber und später von der Literatur vorgetragenen Argumente können jedoch nicht allein die Nebenklage des Privatklageberechtigten betreffen; sie berühren vielmehr einen grundsätzlichen Punkt, der bei jeder Art von Nebenklage relevant sein kann. Diese Frage nach etwaigen Verzögerungen ist auch durch die inzwischen eingeführten Neuerungen des Ersten StVRG 1974 nicht überflüssig geworden. Zwar hat dieses Gesetz einige Hemmnisse beseitigt, es bleiben jedoch noch genug Möglichkeiten mit erheblichen zeitlichen

---

489) auch im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (s. Sauer, DRiZ 1970, S.351)

490) s.u. Teil A, S.37 Fußnote 141

491) BTDr. 7/551, S.31

492) BTDr. 7/551, S.45



Auswirkungen, wie die folgende Aufstellung zeigen wird<sup>493)</sup>.

Geht man ein imaginäres Strafverfahren Schritt für Schritt im Hinblick auf vom Nebenkläger hervorgerufene Verzögerungen durch, so kommt als frühester Zeitpunkt das Ermittlungsverfahren in Betracht. Zum Teil wird geklagt, daß die Nebenklage bereits dieses nicht unbeträchtlich verzögere<sup>494)</sup>, wobei ganz offensichtlich die Ausübung der Akteneinsicht durch einen Rechtsanwalt nach §§397 Abs.1, 385 Abs.3 gemeint ist<sup>495)</sup>. Dagegen wird eingewendet, daß die Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren ohnedies erfolge, auch wenn sich der Verletzte nicht als Nebenkläger anschließe, da die Einsichtnahme für die Schadensregulierung unentbehrlich sei<sup>496)</sup>. Es könnten danach auch erforderliche Beweismittel bereits vorsorglich benannt werden<sup>497)</sup>; keinesfalls jedoch würde dadurch eine längere Verzögerung eintreten<sup>498)</sup>.

Die Diskussion dieser Frage muß erstaunen, wenn man den klaren Wortlaut des Gesetzes betrachtet: danach hat der Nebenkläger die Rechte des Privatklägers, und damit das Recht auf Akteneinsicht, erst "nach erfolgtem Anschluß" (§397 Abs.1), was frühestens nach der "erhobenen öffentlichen Klage" (§§395 Abs.1 S.1, 396 Abs.1 S.2) rechtswirksam möglich ist. Wenn die Akteneinsicht, auf die der Nebenkläger im Ermittlungsverfahren also noch kein Recht hat, in ständiger Übung nach 185 Abs.IV RiStBV freiwillig gewährt wird, so liegt

---

493) a.A. Berz, DAR 1978, S.1, demzufolge Verzögerungen nun "in aller Regel nicht mehr merklich ins Gewicht fallen können".

494) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.22

495) s.o.S. 88

496) Beck, DAR 1973, S.134

497) Meisterernst, VGT 1977, S.197

498) Stellungnahme, AnwBl 1973, S.383

eine dadurch vielleicht eintretende Verzögerung nicht an der gesetzlichen Ausgestaltung der Nebenklage und kann auch nicht als Argument gegen sie verwendet werden.

Kommt es nunmehr zum Hauptverfahren, so hat das Gericht den Zulassungsbeschuß nach §396 Abs.2 S.1 zu fassen. Bereits hier kommt es nach Ansicht des Reformentwurfs zur Verzögerung <sup>499)</sup>, während die Anwaltschaft dies verneint mit der Begründung, die Abfassung des Beschlusses sei kein Akt, der das Gericht zeitlich irgendwie behindern könne <sup>500)</sup>. Denn die Entscheidung könne formularmäßig <sup>501)</sup> ohne Nachprüfung ergehen <sup>502)</sup> und das Gericht müsse durchaus nicht sofort über die Zulassung entscheiden - es genüge auch ein in der Hauptverhandlung ins Protokoll diktierter Satz <sup>503)</sup>.

Beides trifft nicht zu. Da das Gericht nach §396 Abs.2 S.1 über die Anschlußberechtigung zu "entscheiden" hat, muß es vorher verschiedene Punkte nachprüfen <sup>504)</sup>. Damit kann es sich auch nicht grundlos bis zur Hauptverhandlung Zeit lassen, denn der Verletzte hat ein berechtigtes Interesse an frühzeitiger Zulassung: Zwar wird seine Nebenklägerstellung bereits durch die Anschlußerklärung begründet, jedoch ist seine Befugnis zu Prozeßhandlungen durch die Zulassung aufschiebend bedingt <sup>505)</sup>. Es ist somit festzuhalten, daß die Nachprüfung der Nebenklageberechtigung je nach Lage des Strafrechtsfalles verzögernd wirken kann.

---

499) BTDr. 7/551, S.45

500) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.7;  
Beck, DAR 1973, S.134

501) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.33

502) Xanke, AnwBl 1973, S.38

503) Bartelmann, AnwBl 1973, S.14

504) dazu im einzelnen: Kleinknecht §396 Rdn.5

505) Kleinknecht §396 Rdn.9

Vor Abfassung des Zulassungsbeschlusses ist die Staatsanwaltschaft zu hören (§396 Abs.2 S.1). Auch hierdurch ist eine Verzögerung möglich <sup>506)</sup>. Für die Annahme, bei der meist schon im Ermittlungsverfahren erfolgten Anschlußerklärung erübrige sich eine formelle Anhörung der Staatsanwaltschaft <sup>507)</sup>, ergibt sich aus dem Gesetz keine Grundlage. Der Staatsanwalt kann aber bereits bei Übersendung der Akten an das Gericht Stellung nehmen <sup>508)</sup>.

Ist der Nebenkläger einmal zugelassen, wird er sein Recht auf Akteneinsicht durch den Anwalt ausüben <sup>509)</sup>, wodurch es nach mehrfach vertretener Meinung <sup>510)</sup> ebenfalls zu zeitlichen Schwierigkeiten kommen kann. Etwa dadurch, daß der Anwalt, der den Fall mit dem Nebenkläger anhand der Akten besprechen möchte, die ihm zur Einsichtnahme gesetzte Frist überzieht und der Richter, der die Akten in den letzten Tagen vor der Sitzung telefonisch herbeirufen muß, bei der Terminsvorbereitung in Bedrängnis kommt <sup>511)</sup>. Nach anderer Ansicht ist dies keine Folge der Nebenklage, da der Geschädigte, auch ohne Nebenkläger zu sein, regelmäßig Akteneinsicht zur Vorbereitung seines Zivilprozesses verlangen würde <sup>512)</sup>.

Es ist aber nicht die Akteneinsicht an sich, die verzögernd wirken kann, zumal da das Gericht die Akten zwischen Anklageerhebung und Hauptverhandlung wenig benötigen wird. Schwierigkeiten entstehen vielmehr, wie erwähnt, durch eine nicht fristgemäße Rückgabe - und dieser muß der Richter weitaus

---

506) BTDr. 7/551, S.45; Rüdth, VGT 1977, S.208

507) Beck, DAR 1973, S.134

508) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.7

509) s.o. S. 88

510) BTDr. 7/551, S.45; Rüdth, VGT 1977, S.208;

Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.17

511) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.17

512) Xanke, AnwBl 1973, S.38

zurückhaltender begegnen, wenn der Anwalt aufgrund des dem Nebenkläger gesetzlich garantierten Einsichtsrechts im Besitz der Akten ist. Andernfalls besteht die Möglichkeit der Beschwerde nach §304 Abs.1 <sup>513)</sup>.

Wird der Anschluß erst kurz vor der bereits anberaumten Hauptverhandlung erklärt und ist der Nebenklägervertreter zu diesem Zeitpunkt schon anderweitig befaßt, so wird der Richter trotz §398 Abs.2 einer Bitte um Terminverschiebung grundsätzlich nachkommen - eingespieltes Fairplay <sup>514)</sup>, Fairness <sup>515)</sup>, Rücksichtnahme <sup>516)</sup> und Fürsorgepflicht <sup>517)</sup> werden hierfür angeführt. Sicher kommt es vor, daß einzelne Rechtsanwälte nie <sup>518)</sup> oder selten <sup>519)</sup> diese Erfahrung gemacht haben oder daß sie die Notwendigkeit verneinen, da der Nebenklägervertreter auch noch während der Hauptverhandlung in der Lage sei, sich schnellstens in den Prozeßstoff einzuarbeiten <sup>520)</sup>. Die überwiegende Praxis jedoch sieht anders aus. Auch der Einwand, der Hauptanwendungsfall dieser Prozeßfürsorge liege darin, spätere Überraschungen mit noch ärgerem Zeitverlust zu vermeiden und daran ändere nichts, ob der Verletzte nun als Nebenkläger oder bloßer Zeuge auftrete, vermag nicht zu überzeugen <sup>521)</sup>. Zu solchen Überraschungen durch unverhofftes zusätzliches Vorbringen des Nebenklägers wird es selten kommen. Denn da der Nebenkläger meist Zeuge sein

---

513) Löwe-Rosenberg(Dünnebier) §147 Rdn.29

514) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.17

515) Rüd, VGT 1977, S.208

516) Strafrechtsausschuß d. Dt.Richterbundes, Prot. S.39

517) BTD. 7/551, S.45

518) Clausnizer, AnwBl 1973, S.74

519) Xanke, AnwBl 1973, S.38

520) Schreiben des Vorstandes der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Bremen an die BRAK, vom 7.3.1973, S.2 (nicht veröffentlicht)

521) so aber Berz, DAR 1978, S.1f unter Hinweis auf Löwe-Rosenberg(Wendisch) §398 Rdn.3, der allerdings nirgends von einem "Hauptanwendungsfall" o.ä. spricht.

wird, hatte er als solcher bei seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren bereits grundsätzlich die Möglichkeit, alle ihm bekannten Tatsachen in das Verfahren einzubringen. Der Hauptgrund für Vertagungen liegt also kaum in der Person des Nebenklägers, sondern in der *g. d.* Nebenklägervertreter, dessen meist überfüllter Terminkalender kurzfristige Dispositionen nicht zuläßt. So werden die meisten Terminverschiebungen aus Gründen der Loyalität zwischen den Rechtspflegeorganen Richter und Anwalt zustandekommen, und eine Verzögerung ist dann nicht zu vermeiden.

Auch in der Hauptverhandlung hat der Nebenkläger mehrere Rechte, die den Verfahrensablauf hemmen können. Da ist zunächst das Recht der unmittelbaren Ladung von Zeugen und Sachverständigen nach §§397 Abs.1, 386 Abs.2 <sup>522)</sup>. Ist ein vom Nebenkläger nach §§219,220,38 unmittelbar geladener Zeuge erschienen, so ist er durch das Gericht von Amts wegen zu vernehmen, soweit dies nach §244 Abs.2 erforderlich ist <sup>523)</sup>. Anderenfalls hat die Vernehmung zu erfolgen, wenn nach §245 Abs.2 S.1 ein entsprechender Beweisantrag gestellt wird; ein ablehnender Beschluß ist dann nur unter den Voraussetzungen des §245 Abs.2 S.2 und 3 möglich. Auch bei den vom Nebenkläger "gestellten" Zeugen (§222 Abs.2) kann es, falls sie nicht nach §244 Abs.2 von Amts wegen zu vernehmen sind, durch das nach §244 Abs.3 und 4 notwendige Beweisantragsverfahren <sup>524)</sup> zu Verzögerungen kommen.

---

522) s.o.S. 89

523) Kleinknecht §245 Rdn.17

524) Kleinknecht §245 Rdn.18

Überhaupt wird den Beweisanträgen des Nebenklägers<sup>525)</sup> unter den Verzögernden Momenten ein besonderes Gewicht beigemessen, auch wenn man durchaus unterstellen kann, daß der Nebenkläger dabei nicht die Absicht hat, den Prozeß zu verschleppen, da er wegen der noch ausstehenden Schadensregulierung selbst an einer raschen Erledigung interessiert ist<sup>526)</sup>. Wegen dieser Schadensregulierung aber geht es dem Nebenkläger oft gar nicht um die Bestrafung des Angeklagten, sondern um die Klärung von Fragen, die für den Ausgang des Strafverfahrens nicht oder nicht wesentlich von Bedeutung sind<sup>527)</sup>. Wenn dagegen behauptet wird, Beweisanträge würden nur gestellt werden, wenn sie für die Aufklärung der Sache nötig seien<sup>528)</sup>, so kommt es darauf an, von welcher Seite aus man einen Beweisantrag betrachtet: Aufgabe des Richters ist die Sachaufklärung unter strafrechtlichen Gesichtspunkten, Ziel des Nebenklägers ist es dagegen häufig, die Sache unter dem Aspekt zukünftiger zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche zu beleuchten<sup>529)</sup>. So wird ein Beweisantrag, der dem Nebenkläger sachdienlich erscheint, vom Richter oft als sachwidrig empfunden werden. Natürlich hat der Richter die Möglichkeit, solchen Beweisanträgen durch einen Ablehnungsbeschluß nach §§244 Abs.3 und 4, 245 Abs.2 S.3 und 4 zu wehren. Er wird aber wohl oft nicht ohne Schwierigkeiten<sup>530)</sup> und auch nicht sehr schnell<sup>531)</sup> damit fertig werden können. Denn er hätte seinen ablehnenden Beschluß so eingehend zu

---

525) s.o.S. 89f

526) Berz, DAR 1978, S.2

527) BTDr. 7/551, S.45; Rüdth, VGT 1977, S.208; Strafrechtsausschuß d. Dt.Richterbundes, Prot. S.39; s. dazu auch unten S.149ff

528) Meisterernst, VGT 1977, S.197

529) Berz, VGT 1977, S.181 m.w.N.

530) so aber Berz, VGT 1977, S.182f

531) so aber Clausnizer, AnwBl 1973, S.75 und Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.40

begründen, daß der Antragsteller über die Gründe ausreichend unterrichtet und dem Revisionsgericht eine Nachprüfung ermöglicht wird <sup>532)</sup>. Will der Richter sich darauf stützen, der Antrag sei wegen ausschließlich zivilrechtlicher Relevanz für die Entscheidung ohne Bedeutung (§244 Abs.3 S.2) oder ohne Sachzusammenhang (§245 Abs.2 S.3), muß er sich dazu immerhin so intensiv mit der zivilrechtlichen Seite des Falles befassen, daß eine Verzögerung kaum zu vermeiden sein wird.

Dasselbe gilt für das Fragerecht des Nebenklägers nach §§397 Abs.1, 385 Abs.1 S.1, 240 Abs.2 <sup>533)</sup>. Solange die Fragen wegen ihrer Sachdienlichkeit zur Wahrheitsfindung beitragen, sind sie kein Hemmnis. Stellen sie sich als nicht zur Sache gehörend dar, oder dienen sie prozeßfremden Zwecken, etwa der Gewinnung von Material für außerprozessuale Vorgänge <sup>534)</sup>, so kann der Richter sie nach §241 Abs.2 zurückweisen. Jedoch bedarf es dazu im Fall der Beanstandung nach §238 Abs.2 eines Beschlusses, der in der Revision mit der Aufklärungsrüge angegriffen werden könnte <sup>535)</sup>. Im übrigen wird es der Richter häufig vorziehen, sich ein Urteil über die Erheblichkeit eines Fragenkomplexes erst dann zu bilden, wenn er die Antwort des Zeugen oder Sachverständigen gehört hat <sup>536)</sup>; dann aber ist die Verzögerung schon eingetreten. Deshalb wird der Richter in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens nach §241 Abs.2 oft zu entscheiden haben, ob die Verzögerung durch eine nicht zur Sache gehörige Frage oder die Verzögerung durch den zu begründenden Beschluß nach §238 Abs.2

---

<sup>532)</sup> Kleinknecht §244 Rdn.49

<sup>533)</sup> s.o.S. 88

<sup>534)</sup> Peters, Urteilsanmerkung, JR 1964, S.390

<sup>535)</sup> Kleinknecht §241 Rdn.7, §244 Rdn.74

<sup>536)</sup> BayObLG, JR 1964, S.389, welches hierfür eine Soll-Regel aufstellt, die angeblich nicht zu einer Verzögerung führt.

einer zweckvollen Gestaltung des Verfahrens <sup>537)</sup>  
stärker zuwiderläuft.

Die übrigen Prozeßrechte des Nebenklägers, wie die Zuziehung und Anhörung nach §§397 Abs.1, 385 Abs.1 S.1 <sup>538)</sup>, die Befugnis zur Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nach §§397 Abs.1, 24, 25 <sup>538)</sup>, zur Beanstandung einer Sachleitungsmaßnahme nach §238 Abs.2 <sup>539)</sup> oder zum Schlußvortrag nach §§397 Abs.1, 385 Abs.1 S.1, 258 Abs.1 und 2 <sup>540)</sup> können bisweilen sicher auch zu Verzögerungen führen, jedoch sind sie im Vergleich zu dem eben Behandelten von untergeordneter Bedeutung.

Will der Nebenkläger nach Beendigung der ersten Instanz ein Rechtsmittel einlegen, so können durch die Rechtsmittelfrist nach der Neufassung des §401 heute keine wesentlichen Verzögerungen mehr eintreten <sup>541)</sup>. Das Argument, die Rechtsmittelfrist zögere den Eintritt der Rechtskraft untragbar hinaus <sup>542)</sup>, ist danach überholt.

Auch der Hinweis darauf, daß die Frist, die dem Nebenkläger zur Zahlung eines Gebührenvorschusses nach §§67 Abs.1 S.1 GKG, 379a Abs.1 StPO zu setzen sei, um mehrere Wochen verzögere <sup>542)</sup>, kann nicht gegen die Nebenklage sprechen. Dieses Hemmnis ist eine Folge des GKG, nicht unmittelbar des Instituts der Nebenklage.

Endlich wurde vom Reformentwurf noch als verzögernd angeführt, daß der Nebenkläger selbst dann Rechtsmittel einlegen könne, wenn Staatsanwalt und

---

537) Kleinknecht, Einleitung Rdn.153

538) s.o.S. 87f

539) s.o.S. 89

540) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.35,40

541) s.o.S. 91f

542) BTDr. 7/551, S.45

Beschuldigter sich mit dem Urteil zufrieden gegeben hätten <sup>542)</sup>. Die Anwaltschaft will dieses Argument nicht gelten lassen: Es sei das Wesen des Rechtsmittels, daß es den Abschluß des Verfahrens hinaus= schiebe, was aber in einem Rechtsstaat in Kauf genommen werden müsse <sup>543)</sup>. Immerhin habe in zahl= reichen Fällen erst die Berufung des Nebenklägers zu einem richtigen Urteil geführt <sup>544)</sup>. Daran ist nicht zu zweifeln. Es gibt jedoch sicher ebenso zahlreiche Fälle, in denen das Rechtsmittel des Nebenklägers erfolglos eingelegt wurde. Zudem kommt es nicht selten zu Rechtsmitteln, deren Ziel nicht die strengere Bestrafung des Angeklagten ist, sondern die Beseitigung all der Stellen des angefochtenen Urteils, in denen von einem Mitver= schulden des Verletzten die Rede ist <sup>545)</sup>. Daß darin eine vermeidbare Verzögerung zu sehen ist, liegt auf der Hand.

Zwar müssen die eben dargestellten Verzögerungen, insbesondere Akteneinsicht und Terminsverlegung, das Verfahren nicht unbedingt um durchschnittlich mehrere Wochen verzögern <sup>546)</sup>. Ein wesentliches Hemmnis kann jedoch bereits in der Verlängerung einer Beweisaufnahme um eine halbe Stunde liegen <sup>547)</sup>. Denn bei relativer Betrachtung vermag in einem einfachen Verfahren wegen Körperverletzung beträchtlich zu hemmen, was bei einem Mordprozeß kaum ins Gewicht fiel. Gerade bei den wenig umfangreichen, einer schnellen Erledigung zugäng= lichen Verfahren über Privatklagedelikte wirken sich selbst geringe Verzögerungen merklich aus <sup>546)</sup>,

---

543) Beck, DAR 1973, S.135

544) Bartelmann, AnwBl 1973, S.14

545) Strafrechtsausschuß d. Dt.Richterbundes, Prot. S.43; Rüd, VGT 1977, S.207

546) so BTDr. 7/551, S.45

547) a.A. Xanke, AnwBl 1973, S.38; Rechtsausschuß= protokoll Nr.28, S.39

insbesondere, wenn sie bei der Masse solcher Verfahren insgesamt gesehen zu Buche schlagen. Wenn hier eingewendet wird, daß dies praktisch kaum der Fall sei, da solche Delikte für gewöhnlich abschließend mit einem Strafbefehl geahndet würden<sup>548)</sup>, so muß dagegen auf die nicht geringe Anzahl der Hauptverfahren hingewiesen werden, die durch Einspruchseinlegung zustandekommen.

#### 4) Nebenklage und Wahrheitsfindung

Immer wieder taucht in der Diskussion die Behauptung auf, ohne die Nebenklage sei es um die Erforschung der Wahrheit im Strafverfahren schlecht bestellt. Und dies, obwohl die Sorge um die Wahrheitsfindung ausdrücklich den zwei Rechtspflegeorganen Staatsanwaltschaft und Gericht übertragen ist, teils in selbständigem Handeln, teils in beiderseitigem Zusammenwirken<sup>549)</sup>. Diesen Vorwürfen nachzuspüren, wird die Aufgabe des folgenden Abschnitts sein.

##### a) Staatsanwaltschaftliche Wahrheitsfindung

Ausgerichtet an den Leitzielen der Wahrheitsfindung und Rechtsverwirklichung im Strafverfahren, ist die Staatsanwaltschaft zu strikter Objektivität verpflichtet<sup>550)</sup>. Sie ist also keine "Partei", die einseitig Belastungsmaterial gegen den Angeklagten zusammenträgt, sondern hat "auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln" (§160 Abs.2). Diese Pflicht zu unvoreingenommener Aufklärung der belastenden und entlastenden Umstände gibt der Verfolgungsaufgabe der Staatsanwaltschaft die

---

548) Berz, VGT 1977, S.180

549) RGSt 60, 189(190f)

550) statt vieler: Henkel, S.134

rechtsethische Fundierung<sup>551)</sup>. Der Objektivität ist der Staatsanwalt jedoch nicht nur in seiner Eigenschaft als Herr des Ermittlungsverfahrens verpflichtet, sondern auch als Anklagevertreter in der Hauptverhandlung. Dort ist er gehalten, den Richter in seinem Ringen um die Erforschung des wirklichen Sachverhalts und um die richtige Rechtsanwendung zu unterstützen<sup>552)</sup>. Nur so kann der auf Wahrheitsermittlung gerichtete Rechtswille der Gesamtheit erfüllt werden<sup>553)</sup>. Pflichtwidrig wäre es, aus falsch verstandenen "Prestigegründen"<sup>553)</sup> die einmal erhobene Anklage unter allen Umständen halten und die Verurteilung durchsetzen zu wollen, weshalb der Staatsanwalt Freispruch beantragen muß, wenn es nach dem Ergebnis der Verhandlung an einem vollen Beweis der Schuld fehlt.

Über dieses Vorhandensein genügender tatsächlicher Anhaltspunkte kann es zwischen Staatsanwalt und Nebenkläger oft zu Meinungsverschiedenheiten kommen<sup>554)</sup>, denn beide unterscheiden sich ganz wesentlich hinsichtlich ihrer Verpflichtung zur Objektivität<sup>555)</sup>. Zwar betreibt auch der Nebenkläger den öffentlichen Strafanspruch, jedoch hat er das Recht dazu nicht zwecks Wahrung öffentlicher Interessen, sondern damit er einseitig seine spezifischen Eigeninteressen<sup>556)</sup> verfolgen kann<sup>557)</sup>. Diesen grundlegenden Unterschied gilt es sich beim Folgenden stets vor Augen zu halten.

---

551) OLG Stuttgart, NJW 1974, S.1395

552) Kleinknecht v.§141 GVG Rdn.8; Henkel, S.144; OLG Stuttgart, NJW 1974, S.1395

553) Henkel a.a.O.

554) Stanienda, NJW 1960, S.2231

555) Kleinknecht v.§395 Rdn.1

556) Eb.Schmidt K.II, v.§395 Rdn.8

557) Roxin, S.344; Peters, S.511; Rüd., VGT 1977, S.210; BayObLGSt Bd.30, 1970, S.142(143); insofern mißverständlich Sauer, DRiZ 1970, S.351; a.A. Erbs, §395 Anm.I und Schwarz, v.§395 Anm.1, wonach die Nebenklage der Unterstützung des auf Verurteilung hinzielenden staatlichen Strafanspruchs dient.

Bereits für das Ermittlungsverfahren wird die Mitwirkung des Nebenklägers als für die Wahrheitsfindung notwendig erachtet: Ungenügende Ermittlungsgewohnheiten der Polizei und mangelnde Aufklärungsmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft<sup>558)</sup> machten es für den Nebenkläger unumgänglich, selbst für die Ausschöpfung aller Beweise zu sorgen. Muß schon die pauschale Abwertung der polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungstätigkeit in Zweifel gezogen werden, so gilt dies erst recht für die Behauptung, um hier abzuhelpen, sei ein Nebenkläger nötig. Im Ermittlungsverfahren kann der Verletzte noch keine förmlichen Anträge stellen, ist er auf Mitteilungen und Anregungen beschränkt<sup>559)</sup>. Diese aber stehen jedem Dritten zu, ohne daß er deshalb die Stellung eines (künftigen) Nebenklägers benötigte<sup>560)</sup>.

In der Hauptverhandlung dann, so wird konstatiert, führe das Interesse des Staatsanwalts an rascher Erledigung im (ungewollten) Zusammenwirken mit anderen widrigen Umständen oft zu Sachverhaltsverdrehungen<sup>561)</sup>, und aus allgemein menschlichen Gründen der Bequemlichkeit und des geringen Arbeitsaufwands sei laufend zu beobachten, daß klärende Fragen an die Beteiligten unterblieben<sup>562)</sup>.

Welche Fragen jedoch klärend und welche eher überflüssig sind, ist Ansichtssache - je nach dem, ob man dem Fall aus objektiver oder subjektiver

---

558) Dahn, Rdn.913; Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.8,31f

559) Kleinknecht v.§395 Rdn.3

560) Schmidt, NJW 1979, S.302; so auch BayObLG, NJW 1953, S.1116, welches sogar den einem vorangegangenen Beweis Antrag des Nebenklägers nachfolgenden Beweis Antrag des Staatsanwalts als "nicht auf der Beteiligung des Nebenklägers beruhend" ansieht.

561) Alpers, AnwBl 1973, S.140

562) Herrmann, AnwBl 1974, S.42

Sicht gegenübertritt. Und auch der pauschale Vorwurf der "Bequemlichkeit" muß entschieden zurückgewiesen werden: Jeder Beamte hat die Vermutung der Pflichtmäßigkeit für sich <sup>563)</sup>. Ausnahmefälle mögen vorkommen, sie sind jedoch eben "allgemein menschlich" und könnten damit gleichermaßen auf Staatsanwälte wie Nebenklägervertreter zutreffen. Es ist aber doch wohl eine Selbstverständlichkeit, nicht von den in allen Berufen vereinzelt vorhandenen "schwarzen Schafen" <sup>564)</sup> Schlußfolgerungen auf das Verhalten eines ganzen Berufsstandes zu ziehen.

Sicher muß der Staatsanwalt, namentlich in grobstädtischen verhältnissen, oft in der Hauptverhandlung eine Sache vertreten, die er nicht selbst bearbeitet hat. Daraus darf jedoch nicht grundsätzlich auf eine mangelhafte Vorbereitung des Sitzungsvertreters geschlossen werden <sup>565)</sup>. In einfachen Fällen wird er sich darauf beschränken können, an einem Vortag die Anklageschrift zu lesen und die Rechtslage zu überprüfen. In schwierigen Fällen ist es ihm unbenommen, vom Gericht eine kurze Akteneinsicht zu erlangen und Zweifelsfragen mit dem Anklageverfasser zu besprechen <sup>566)</sup>.

Weiter wird dem Staatsanwalt vorgeworfen, ihm fehle oft das "persönliche Engagement" <sup>567)</sup>. Wie kann man aber einem Staatsanwalt ein Verhalten vorwerfen, welches nur seinen gesetzlich vorgeschriebenen Objektivitätspflichten gerecht wird? Auch der Vorwurf häufigen Desinteresses <sup>568)</sup> geht unter diesem Gesichtspunkt ins Leere, da eine

---

563) s.o.S. 43

564) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.36

565) so aber Clausnizer, AnwBl 1973, S.75

566) Burchardi-Klempahn, Rdn.233

567) Clausnizer, AnwBl 1973, S.75

568) Bartelmann, AnwBl 1973, S.14

Kühl überlegte, objektive Sachbehandlung dem persönlich engagierten Verfahrensbeteiligten vielleicht manchmal wie Desinteresse erscheinen mag. Persönliches Engagement und subjektive Bestrebungen des Nebenklägers können im Gegenteil für die Objektivitätsbemühungen des Staatsanwalts eher eine Belastung denn eine Unterstützung darstellen <sup>569)</sup>.

Verfehlt ist auch die Behauptung, die Staatsanwaltschaft sei vielfach geneigt, das "Risiko" einer Berufung zu vermeiden <sup>570)</sup>. Denn es ist nicht ersichtlich, worin ein solches für die Staatsanwaltschaft liegen sollte.

Niemand wird in Abrede stellen wollen, daß es unrichtige Sachbehandlung durch den Staatsanwalt durchaus geben kann <sup>571)</sup>, daß ihm trotz gewissenhafter Pflichterfüllung menschlich verständliche Fehler und folgenschwere Irrtümer unterlaufen können <sup>572)</sup>. Und es kann durchaus unterstellt werden, daß auch die Wahrheitserforschungspflicht des Gerichts dies nicht immer zu hindern vermag, da das Ergebnis der gerichtlichen Untersuchung auch davon abhängen kann, wie die Anklage vertreten wird <sup>573)</sup>. Aber um hier Abhilfe zu schaffen, ist der Nebenkläger gerade nicht das richtige Korrektiv. Unterlassungen eines zur Objektivität verpflichteten Prozeßbeteiligten können von einem rein auf seine persönlichen Interessen bedachten Prozeßbeteiligten nicht ausgeglichen werden. Fehlt es da, wo die Tatsachen für und gegen den Angeklagten gesammelt werden, so kann diese Lücke nicht durch ausschließlich gegen den Angeklagten zusammengetragene Tatsachen gefüllt

---

569) Burchardi-Klempahn, Rdn.237

570) Pahl, AnwBl 1973, S.14

571) dazu Oetker in Teil A, S.58 Fußnote 239

572) Kempfler, S.153f

573) s.o. Teil A, S.32f Fußnote 117

werden. Ein Untergewicht auf der Waagschale der Vertretung öffentlicher Interessen kann nicht durch "persönliches Engagement" aufgewogen werden.

b) Richterliche Wahrheitsfindung <sup>574)</sup>

Im Strafprozeß gilt die Ermittlungs- oder Untersuchungsmaxime, das heißt der Grundsatz der richterlichen Aufklärungs- und Wahrheitserforschungspflicht, der in den §§155 Abs.2 und 244 Abs.2 niedergelegt ist. Daß dies für alle Aufgaben des Richters im Strafverfahren und nicht nur für die Beweisaufnahme gilt, brachte §244 alter Fassung <sup>575)</sup> noch deutlicher zum Ausdruck:

"Das Gericht hat von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist." Das bedeutet, daß das Gericht selbst dafür zu sorgen hat, dasjenige Tatsachenmaterial heranzuziehen, das ihm zur Aufklärung der Tat und für seine Entscheidung wesentlich erscheint. Der Umfang der Aufklärungspflicht reicht, unabhängig von Beweisanträgen und -anregungen, so weit, als die bekannten Tatsachen unter Berücksichtigung des Akteninhalts und des Verfahrensablaufs dazu drängen oder es nahelegen, zur Klärung einer Beweistatsache von einem Beweismittel Gebrauch zu machen <sup>576)</sup>. Die Pflicht zur Wahrheitserforschung setzt eine sachgemäße Verhandlungsleitung voraus und diese verlangt gründliche Aktenkenntnis. Der Richter muß daher die Akten zur Vorbereitung der Verhandlung sorgfältig durcharbeiten <sup>577)</sup>.

---

574) dazu ausführlicher: Kleinknecht §244 Rdn.29ff; Henkel, S.102f; Roxin, S.69,238f

575) aufgehoben durch VereinheitlichungsG v. 12.9.1950

576) Kleinknecht §244 Rdn.32

577) Eb.Schmidt K.I., Rdn.432. Fußnote 213, Rdn.438; Henkel, S.334 Fußnote 1

Angesichts dieser klar umrissenen Pflichten muß der auch den Richtern gegenüber erhobene Vorwurf der "Bequemlichkeit" <sup>578)</sup> mit denselben Argumenten und ebenso entschieden zurückgewiesen werden wie beim Staatsanwalt <sup>579)</sup>. Außerdem dürfte kein Richter aus Gründen des geringeren Arbeitsaufwandes auf der Hand liegende klärende Fragen unterlassen, ohne sich dadurch dem Vorwurf der Rechtsbeugung nach § 336 StGB aussetzen <sup>580)</sup>.

Aber auch wer dem Gericht den Willen zur Pflichterfüllung nicht abstreitet, sieht die Aufklärung des Sachverhalts gefährdet. So z.B. dadurch, daß der Richter die Pflicht zur Aufklärung nur habe, wenn Tatsachen sich ihm aufdrängten; das aber könne nur sein, wenn ihm vom Nebenkläger entsprechende Argumente vorgetragen würden <sup>581)</sup>. Dies ist zweifach unzutreffend. Zum einen ist jeder Richter als Volljurist mit selbständigem Denk- und Urteilsvermögen ausgestattet, zum anderen bedarf es zur Einführung der genannten Tatsachen in den Prozeß nicht des Nebenklägers. Für entsprechende Denkanstöße genügt auch eine Zeugenaussage <sup>582)</sup>.

Des weiteren wird die angeblich mangelnde Aufklärung in der Hauptverhandlung auf die Art der Ermittlung im Vorverfahren zurückgeführt: Aus Zeitnot werde den Beteiligten oder Zeugen am Tatort ein Fragebogen vorgelegt, den diese dann "mehr oder weniger ausführlich" ausfüllten. Wenn dieses Material nicht durch den Nebenkläger ergänzt werde, habe der Richter kein anderes

---

578) s.o. S.124, Fußnote 562

579) s.o. S.120

580) Schönke-Schröder, § 336 StGB Rdn.4; Dreher-Tröndle, § 336 StGB Rdn.5

581) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.9; Bringewat, GA 1972, S.293

582) zur Frage "Verletzter als Nebenkläger oder Zeuge" ausführlich unten S.166ff

Aufklärungsmaterial mehr zur Verfügung <sup>583)</sup>. Häufig komme es auf genaue Überprüfungen an, z.B. des Standorts der Zeugen, der Sichtverhältnisse, der Beschädigungen etc. Dies alles seien Fakten, die in den Akten oft nicht vorhanden seien und auch nicht berücksichtigt werden könnten, wenn nicht ein Nebenkläger sie einführe <sup>584)</sup>.

Dazu ist zu sagen, daß Kriterien wie die eben genannten stets von solcher Wichtigkeit sein werden, daß sich ihre Klärung jedem Richter von selbst aufdrängen muß. Und das erwähnte, vielleicht tatsächlich nicht sehr ausführliche Protokollmaterial von Beteiligten und Zeugen darf der Richter ohnehin prinzipiell zur Sachklärung nicht verwenden, da er nach dem Grundsatz der persönlichen Vernehmung ( § 250 ) diese Personen in der Hauptverhandlung unmittelbar anhören muß. Dabei erst werden die dem Urteil später zugrundeliegenden Tatsachen geklärt.

Ob die Nebenklage tatsächlich Wesentliches beiträgt oder beitragen kann, ist insgesamt lebhaft umstritten. Nach der einen Meinung tut sie dies allenfalls relativ selten <sup>585)</sup>; meist sei der Nebenklägervertreter außerstande, so viele Fakten zusammenzutragen, wie Staatsanwalt und Richter dies vermöchten <sup>586)</sup>, oft schließe er sich nur dem Plädoyer des Staatsanwalts an <sup>587)</sup>. Die andere Seite stellt dem "eine Fülle von Verfahren" gegenüber, in denen die Nebenklage eine umfassendere Sachaufklärung ermöglicht habe <sup>588)</sup> und in denen der Staatsanwalt Freispruch, der Nebenkläger aber Verurteilung beantragt und in erster oder zweiter Instanz

---

583) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.31f

584) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.9

585) RÜth, VGT 1977, S.212; BTDr. 7/2774, S.4;  
Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.22,37

586) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.40

587) Prinz, ZRP 1971, S.128; RÜth, VGT 1977, S.209

588) BTDr. 7/2600, S.8; Berz, DAR 1978, S.3

auch erreicht hätte <sup>589)</sup>.

Nun gibt es keine Statistiken darüber, in wievielen Verfahren Nebenkläger Beweisanträge oder sonstige sachfördernde Anträge gestellt haben und wieviele Rechtsmittel von Nebenklägern erfolgreich eingelegt wurden <sup>590)</sup>. Es steht auch nicht fest, daß in diesen Fällen stets der Antrag auf Freispruch falsch und die Verurteilung richtig waren. Urteile beruhen auf der "forensischen" Wahrheit, auf der Überzeugung des Richters <sup>591)</sup>, nicht auf der absoluten Wahrheit. Dennoch ist zuzugeben, daß das Gericht sich der absoluten Wahrheit umso mehr nähern könnte, je mehr Sachbeiträge ihm vorliegen. Je mehr Prozeßbeteiligte, desto mehr Vorschläge und darunter dann hier und da noch eine zusätzlich brauchbare Anregung. Aber wenn, insbesondere bei der relativ geringfügigen Kriminalität der Privatklagedelikte, schon zwei Institutionen mit der Aufklärung befaßt sind, dann ist es ein unverhältnismäßiger Aufwand, eine dritte Institution einzuschalten, während man bei Fällen bedeutenderer Kriminalität mit den zwei Institutionen auszukommen hat <sup>592)</sup>. Im Bereich der Kleinkriminalität muß die Staatsanwaltschaft mit ihren Kräften haushalten, um sie an anderer Stelle wirkungsvoller einsetzen zu können <sup>593)</sup>. Diese Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Aufwands ist durchaus legitim, da selbst das Gesetz aus diesem Grund einen gewissen Restbestand unaufgeklärten Sachverhalts ausdrücklich in Kauf nimmt (§§154a Abs.1 S.2, 154 Abs.1 Nr.2).

---

589) Meisterernst, VGT 1977, S.196; Pahl, AnwBl 1973, S.14

590) Rüdth, VGT 1977, S.209

591) Kleinknecht §261 Rdn.1

592) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.37f

593) Berz, DAR 1978, S.3

Das vorliegende Ergebnis, daß die Nebenklage jedenfalls aus Gründen der Wahrheitsfindung nicht notwendig ist, steht auch nicht in Widerspruch zur einschlägigen Rechtsprechung. Zwar sah das Reichsgericht relative Revisionsgründe sowohl in der unberechtigten Zulassung eines Nebenklägers zur Hauptverhandlung <sup>594)</sup>, als auch in seiner unberechtigten Nichtzulassung <sup>595)</sup> oder in dem ihm nicht ermöglichten Schlußvortrag <sup>596)</sup>. Denn das Urteil beruhe auf seiner Teilnahme beziehungsweise Nichtteilnahme durch die Möglichkeit, daß der Nebenkläger durch seine Ausführungen und Anträge eine andere als die angefochtene Entscheidung herbeigeführt haben würde. Jedoch ist zu unterscheiden zwischen dem revisionsrechtlichen "Beruhen" eines Urteils auf der Nebenklage und einer tatsächlichen, empirischen Prüfung dieser Frage. Die bloße Nichtausschließbarkeit der Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs <sup>597)</sup> besagt keinesfalls, daß das Institut der Nebenklage auch tatsächlich in einer Vielzahl von Fällen zur Wahrheitsfindung notwendig ist.

#### 5) Die historische Bedeutung der Nebenklage:

Berücksichtigung der Satisfaktionsbedürfnisse

Bei Schaffung der Nebenklage in der RStPO 1877 war der Gesetzgeber allein bestrebt, dem Interesse des Verletzten an Bestrafung, das heißt dem Satisfaktionsbedürfnis, gerecht zu werden. Dafür ergeben sich verschiedene Anhaltspunkte in den Materialien

---

594) RGSt 66, 346(348); a.A. Kleinknecht §396 Rdn.13 m.w.N.

595) RGSt 59, 100(104)

596) RGSt 16, 253(254)

597) Kleinknecht §337 Rdn.17

zur RStPO. So zum Beispiel in der ausdrücklichen Anerkennung eines eigenen Strafverfolgungsrechts des Verletzten neben dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse<sup>598)</sup>, in dem Hinweis auf die Möglichkeit, sich "behufs des Betriebs der Strafverfolgung" als Nebenkläger anzuschließen<sup>599)</sup> und in der Aussage, ein besonderes Interesse an der Verfolgung bestimmter Delikte (Körperverletzung und Beleidigung) rechtfertige eine bestimmte Vertretung dieses Interesse im Verfahren<sup>600)</sup>. Auch die Nebenklage desjenigen, der die Zuerkennung einer Buße beanspruchte, wurde unter das Satisfaktionsinteresse eingereiht und nicht etwa, wegen der finanziellen Seite dieser Nebenklage, unter das Reparationsinteresse<sup>601)</sup>. Denn sie wurde damit begründet, daß die Buße den Charakter einer Privatstrafe habe und somit das Streben nach Buße in prozessualer Hinsicht der Strafverfolgung des Nebenklägers entspreche<sup>602)</sup>.

Auch später noch hielt der Gesetzgeber an dieser Zweckbestimmung fest. Die Verbannung der Nebenklage aus dem Strafverfahren gegen Jugendliche (§80 Abs.3 JGG), aus welchen Gründen sie 1943 auch immer eingeführt worden sein mag<sup>603)</sup>, wurde nach dem Krieg mit Sicherheit nur deshalb beibehalten, weil das Satisfaktionsstreben des Nebenklägers mit dem Subsidiaritätsprinzip des Jugendstrafrechts - Erziehung vor Strafe (§5 JGG)<sup>604)</sup> - unvereinbar<sup>605)</sup> war.

Bei der Schaffung des §395 Abs.3<sup>606)</sup> und der

---

598) Motive zum Entwurf I, s.o.S. 32, Fußnote 116

599) Motive zum Entwurf II, s.o.S. 35, Fußnote 128

600) Bericht d. Reichstagskommission, s.o.S. 44, FN.174

601) a.A. aber offenbar Rüd., VGT 1977, S.205

602) Motive zum Entwurf II, s.o. S. 36, Fußnote 133

603) s.o. S. 64

604) Brunner, Einführung II, Rdn.11; Schaffstein S.11

605) Schaffstein, S.155

606) s.o. S. 71

Neufassung des §395 Abs.2 <sup>607)</sup> war in den Begründungen von Strafverfolgungsinteresse zwar nicht mehr ausdrücklich die Rede, es wurde jedoch auch nicht ausgesprochen, daß der Gesetzgeber mit den neuen Anschlußberechtigungen die alten Zielsetzungen aufgegeben hätte.

Deshalb muß man mit der überwiegenden Literatur und Rechtsprechung davon ausgehen, daß auch heute noch Genugtuung und Vergeltung die dem Nebenkläger vom Gesetzgeber zugestandenen Beweggründe sind, wobei es gleichgültig ist, ob von "Genugtuung" <sup>608)</sup> oder "Vergeltung" <sup>609)</sup> die Rede ist. Denn das eine ist untrennbar mit dem anderen verknüpft: dadurch, daß er dem Schädiger Vergeltung (Erwiderung eines Übels) zuteil werden läßt, verschafft sich der Geschädigte Genugtuung (Wiedergutmachung eines Unrechts). Die Vergeltung tritt also in der Person des Täters ein, die Genugtuung in der Person des Opfers, beides als Resultat desselben Vorgangs.

Wenn dem Angeklagten auf diese Weise in Staatsanwalt und Nebenkläger zwei Institutionen mit dem Ziel der Strafverfolgung gegenüberstehen, eine davon auch noch gänzlich subjektiv motiviert, so wird darin bisweilen eine Beeinträchtigung des Prinzips der Waffengleichheit gesehen, da der Angeklagte sich in der Regel keinen zweiten Verteidiger leisten könne <sup>610)</sup>. Dieses Bedenken verkennt aber den Begriff der Waffengleichheit, die nicht in einer

---

607) s.o.S. 72f

608) BayObLGSt Bd.30, 1931, 142(143); LG Schweinfurt, NJW 1971, S.2321; Kleinknecht, Einleitung, Rdn. 86; Löwe-Rosenberg(Schäfer), Einleitung, Kap.7, Rdn.8; Leonhard, NJW 1976, S.2152; Rüdth, VGT 1977, S.205f

609) BayObLGSt Bd.20, 1970, 9(19); Kleinknecht v. §395 Rdn.1; Stanienda, NJW 1960, S.2231

610) Strafrechtsausschuß d. Dt.Richterbundes, S.38; ähnlich schon Mayer, s.o.S. 38, Fußnote 142

zahlenmäßigen Identität von Anklage und Verteidigung besteht, sondern in einer Ausbalancierung der Rechte zwischen Angeklagtem und Staatsanwalt <sup>611)</sup>, die (nur) aus Gründen sachlicher Notwendigkeit unterschiedlich verteilt werden dürfen <sup>612)</sup>.

Eher zutreffend ist dagegen die Feststellung, durch den einseitig interessierten, aus Eigennutzen und Eigeninteresse <sup>613)</sup> handelnden, gefühlsmäßig engagierten Nebenkläger erfahre die Hauptverhandlung eine gewisse Verschärfung <sup>614)</sup>. Bereits bei Schaffung der Nebenklage waren ja schon Beeinträchtigungen des Angeklagten durch einen "persönlichen" Gegner befürchtet worden <sup>615)</sup>. Solange man aber die Nebenklage aus Genugtuungsgründen für gerechtfertigt ansieht <sup>616)</sup>, wird man sich auch mit der Subjektivität des Nebenklägers und ihren Begleiterscheinungen abfinden müssen.

6) Die gegenwärtige Bedeutung der Nebenklage:  
zusätzliche Berücksichtigung der  
Reparationsbedürfnisse

Es läßt sich nicht leugnen, daß dieses Vergeltungsbedürfnis, auch wenn der Gesetzgeber die Nebenklage allein darauf zugeschnitten hat, bei weitem nicht das einzige Anliegen des Verletzten ist. Bereits vor Schaffung der RStPO hatte man erkannt, "dass für den Privatmann die Abstrafung der Person, die ihm eine Beschädigung zugefügt hat, nicht von so grosser Bedeutung ist, als das Interesse der

---

611) Kleinknecht, Einleitung, Rdn.85a und Anhang A4, Art.6 MRK, Rdn.4

612) Gössel S.166

613) Rüdth, VGT 1977, S.210

614) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.14

615) s.o.S. 41, Fußnote 160

616) dazu, ob zu Recht oder nicht, s.u.S.193ff

Wiederaufhebung des Schadens." 617) Seither wurde noch oft darauf hingewiesen, daß für den Verletzten "der Kern des Vergeltungsbedürfnisses bewußt oder unbewußt oft nur ein wohl berechtigtes Wiedergutmachungsbedürfnis ist" 618).

a) Verletzter und Adhäsionsverfahren -  
eine praxisferne Lösung

Für die Berücksichtigung dieses Wiedergutmachungsinteresses sieht das Gesetz das Adhäsionsverfahren nach §§403ff vor, in welchem der Strafrichter unter bestimmten Voraussetzungen im Strafverfahren neben dem Strafausspruch zusätzlich über zivilrechtliche Ansprüche des Verletzten entscheidet. Dem liegt die Zweckmäßigkeitserwägung zugrunde, daß getrennte Prozesse vermieden werden können, wenn die Tatsachen, die der Strafrichter ohnehin als Urteilsgrundlage klären muß, alsbald auch zur Regelung der zivilrechtlichen Seite nutzbar gemacht werden können. Daneben versuchte man damit aber auch dem eigentlichen Ziel des Strafverfahrens, der Wiederherstellung des Rechtsfriedens, etwas näher zu kommen 619).

Sah es nach dem zweiten Weltkrieg noch danach aus, als werde das Adhäsionsverfahren seine Stellung in der Praxis erringen können 620), so steht inzwischen fest, daß es nur geringe Bedeutung erlangt hat, daß es hauptsächlich "totes Recht" 621) geblieben ist. Ein wesentlicher Grund hierfür ist psychologischer Natur: Richter und Staatsanwälte empfinden die Verfolgung von Zivilansprüchen im Strafverfahren

---

617) Jagemann, S.51, unter Stichwort "Anschliebung"

618) Exner, Schweizerische ZStR 1929, S.21f;  
zur Wiedergutmachung in neuerer Zeit z.B.  
Amelunxen, ZStW 1974, S.457ff

619) Löwe-Rosenberg(Schäfer), Winl. Kap.7, Rdn.8

620) Schönke, DRZ 1949, S.121

621) Jescheck, JZ 1958, S.593

als verfahrensfremd und störend<sup>622)</sup>, weshalb die Voraussetzungen für einen möglichen, aber nicht zwingenden Hinweis an den Verletzten (§403 Abs.2, 2. Halbsatz, 173 RiStBV) kaum als gegeben erachtet werden. Bestrebungen, das Adhäsionsverfahren neu zu beleben und der Schadenswiedergutmachung eine zentrale Stelle im Strafverfahren einzuräumen, überschneiden sich mit der im Ersten StVRG 1974 begonnenen Tendenz, das Strafverfahren im Interesse einer intensiveren Verbrechensbekämpfung zu beschleunigen und sind daher wenig aussichtsreich<sup>623)</sup>.

Aber nicht nur von Seiten der Rechtspflegeorgane wird das Adhäsionsverfahren abgelehnt; auch der Verletzte findet dort nicht, was er häufig sucht: Gesteht ihm die Nebenklage Befriedigung seines Satisfaktionsinteresses zu ohne Berücksichtigung seines Reparationsinteresses, so ist es beim Adhäsionsverfahren gerade umgekehrt - es besteht keine Möglichkeit, sich zur Strafbarkeit zu äußern<sup>624)</sup>.

Der Hauptgrund dafür, daß das Adhäsionsverfahren den Interessen des Verletzten nicht gerecht werden kann, liegt jedoch darin, daß der Richter nach §405 S.2 jederzeit von der Entscheidung absehen kann, wenn sich der Anspruch nicht zur Erledigung im Strafverfahren eignet, insbesondere, wenn seine Prüfung das Strafverfahren nicht unerheblich verzögern würde<sup>625)</sup>. Und dies ist gerade in den Verfahren der Fall, in denen das Reparationsinteresse des Verletzten nach Häufigkeit und Anspruchshöhe von besonderer Bedeutung ist - in den Verkehrsstrafverfahren. Dort nämlich werden die Schwierigkeiten sowohl beim Anspruchsgrund

---

622) Jescheck, JZ 1958, S.593; Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.18f

623) Löwe-Rosenberg(Schäfer), Ein. Kap.7, Rdn.8

624) Kempfner S.148

625) Kleinknecht §405 Rdn.1

(strafrechtsfremde Gefährdungshaftung), als auch bei der Anspruchshöhe (komplizierte Schadensberechnungen) ein Adhäsionsverfahren regelmäßig unmöglich machen <sup>626)</sup>.

b) Das Reparations i n t e r e s s e des  
strafrechtlich tätigen Nebenklägers

Da somit das geltende Strafprozeßrecht für die Erledigung zivilrechtlicher Ansprüche wenig brauchbar ist, versucht der Verletzte, wenigstens das Ergebnis des Strafprozesses für den Zivilprozeß dienstbar zu machen: Er wirkt als Nebenkläger bei der Beweisaufnahme mit und führt die daraus resultierende Tatsache der Bestrafung als bedeutsamen Gesichtspunkt in den späteren Zivilprozeß ein. Der dadurch geschaffene enge Zusammenhang zwischen Straf- und Zivilrecht läßt das Strafverfahren heute mehr und mehr als "Vorspann" <sup>627)</sup> für das Zivilverfahren erscheinen.

Widerspricht dies nun den Vorstellungen des Gesetzgebers, dem Verletzten mit der Nebenklage die Möglichkeit der Genugtuung zu verschaffen? Wird dadurch die Zielrichtung der Nebenklage geändert, oder nur ihre Bedeutung? <sup>628)</sup> Will der Nebenkläger im Strafprozeß etwas anderes erreichen, als ihm zugestanden wird, oder will er nur das Erreichte häufiger für Zwecke verwenden, die für den Gesetzgeber im vorigen Jahrhundert nicht abzusehen waren? Letzteres ist der Fall. Konnte der Gesetzgeber doch bei Schaffung der Nebenklage nicht voraussehen, wie sich die Erscheinungsformen der Kriminalität mit der Zeit wandeln würden <sup>629)</sup>, welcher neue Typus

---

626) Jescheck, JZ 1958, S.594; a.A. offenbar Schönke, DRZ 1949, S.121

627) Sauer, DRiZ 1970, S.349f

628) Alpers, AnwBl 1973, S.140

629) BTDr. 7/551, S.33

von Straftaten sich herausbilden würde: Verkehrsstraftaten mit geringem kriminellen Gehalt, aber weitreichenden zivilrechtlichen Folgen. Andere Straftaten, die bei der Schaffung der Nebenklage mit im Vordergrund standen, verloren an Bedeutung: Zum Beispiel Delikte gegen die Ehre, die aufgrund ihres hohen Aktunwerts<sup>630)</sup> ein großes Genugtuungsbedürfnis freisetzen, wegen ihres geringen Erfolgsunwerts (abgesehen von einigen Fällen der Verletzung eines Persönlichkeitsrechts nach §823 BGB) aber in der Regel ohne größere finanzielle Folgen bleiben.

Damit steht die heutige **V e r w e r t u n g** der Nebenklage im Zivilprozeß nicht in Widerspruch zu den damaligen Vorstellungen des Gesetzgebers von ihrer **S i n n g e b u n g** im Strafprozeß. Das bloße **I n t e r e s s e** des Verletzten an späterer finanzieller Schadloshaltung ist kein mit den Zielen des Strafprozesses unvereinbarer, sachwidriger Gesichtspunkt<sup>631)</sup>, solange der Nebenkläger nur seine **A k t i v i t ä t e n** daran ausrichtet, die Bestrafung des Angeklagten zu erreichen. Genau das ist ja das Ziel des Strafprozesses. Trägt der Nebenkläger in äußerlich wahrnehmbarer Aktivität Tatsachen zusammen, die Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld betreffen, und die spätere Bestrafung des Angeklagten vorbereiten, so sind seine inneren Motivationen ohnehin nicht zu erkennen. Unter Umständen ist sich der Nebenkläger selbst nicht darüber im Klaren, was seinem Anschluß nun genaugenommen alternativ oder kumulativ zugrundeliegt:

Er will die Bestrafung

- damit der Angeklagte ein Übel erleidet

---

630) Arzt S.139

631) so aber Maiwald, GA 1970, S.55

- damit der Angeklagte ein Übel erleidet und damit er diese Tatsache im Zivilprozeß verwerten kann
- damit der Angeklagte ein Übel erleidet, was vielleicht später verwertbar sein könnte
- damit er diese Tatsache im Zivilprozeß verwerten kann.

Es ist somit höchst uneffektiv, über mögliche innere Motivationen des Nebenklägers nachzusinnen, um daraus irgendwelche Schlüsse zu ziehen. Es ist vielmehr allein praktikabel, auf äußerlich sichtbare Fakten abzustellen und den Nebenkläger nur nach der Art seiner Aktivitäten zu beurteilen. Das heißt: bemüht er sich um die für eine Bestrafung des Angeklagten notwendigen Tatbestandsmerkmale oder versucht er, Gesichtspunkte in den Strafprozeß einzuschleusen, die lediglich oder überwiegend zivilrechtliche Bedeutung haben?

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten: Soweit ein Nebenkläger heute Straf- und Zivilprozeß dadurch gedanklich verbindet, daß er nach Strafe strebt, um diese später irgendwie zivilrechtlich zu verwerten, so bringt das dem Strafprozeß keine Nachteile. Ein solches Verhalten vermag die Institution der Nebenklage nicht in Frage zu stellen, auch wenn sie damit "in die Nähe des Adhäsionsverfahrens gerückt" <sup>632)</sup> sein sollte.

Es bleibt jedoch zu prüfen, ob diese Art der Nebenklagebetätigung tatsächlich die allgemein behaupteten Vorteile für das Zivilrecht bringt - vermeidet die Nebenklage im Strafprozeß bereits die Notwendigkeit einer Klage im Zivilprozeß oder erleichtert sie den Zivilprozeß zumindest erheblich?

---

632) Maiwald, GA 1970, S.54

aa) Vorteile durch die Vermeidung  
von Zivilprozessen?

Es werden zwei Arten genannt, einen Zivilprozeß mit Hilfe der Nebenklage zu vermeiden.

Die erste besteht darin, die bloße Existenz und Möglichkeit einer Nebenklage als Druckmittel zu verwenden, um die Furcht des Angeklagten vor den Kostenfolgen einer Nebenklage zu Zugeständnissen bei der Schadensregulierung zu nützen. Dabei wird für den Fall, daß der Gegner nicht bereit ist, die Schadensersatzforderung noch vor Abschluß des Strafverfahrens anzuerkennen oder zu befriedigen, der Nebenklageanschluß an dieses Verfahren drohend in Aussicht gestellt <sup>633)</sup>. Es versteht sich von selbst, daß eine solchermaßen zustandegekommene "Vermeidung" von Zivilprozessen als Argument für die Nebenklage nicht in Betracht gezogen zu werden braucht.

Die zweite Möglichkeit: Durch die Beteiligung des Nebenklägers am Strafverfahren wird die für die Schadensabwicklung erforderliche Klärung der Tat- und Schuldfrage so weit gefördert, daß sich ein anschließender Zivilprozeß erübrigt <sup>634)</sup>. Wenn im Strafverfahren unter Mithilfe des Nebenklägers Tat- oder Unfallhergang genau geklärt würden, so habe das einen Nebeneffekt auch für die Schadensregulierung, da sich die Parteien und insbesondere die Haftpflichtversicherungen dann unter Umständen zu einer außergerichtlichen Einigung veranlaßt sähen <sup>635)</sup>: Der Schädiger wolle es nicht mehr auf einen Zivilprozeß ankommen lassen und auch der

---

633) Prinz, ZRP 1971, S.129; Freundorfer, NJW 1977, S.2154

634) Xanke, AnwBl 1973, S.38

635) Berz, DAR 1978, S.3; Herrmann, AnwBl 1974, S.42; Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.10

Geschädigte halte dies für überflüssig in der starken Position, die er aufgrund des im Strafprozeß zusammengetragenen Materials gewinnen konnte <sup>636)</sup>. Aber selbst im Fall eines Freispruchs wird die Nebenklage noch als geeignet angesehen, Zivilprozesse zu vermeiden: "Ein Verletzter, der trotz seiner weitreichenden Verfahrensbefugnisse eine Verurteilung des Angeklagten nicht zu erreichen vermochte, wird leichter die Aussichtslosigkeit eines Zivilprozesses einsehen, als ein Verletzter, der dem Verlauf des Strafprozesses tatenlos gegenüberstehen mußte und keine Einflußmöglichkeit auf den Prozeß fand." <sup>637)</sup>

Da hierzu, wie auch zu den sonstigen Auswirkungen der Nebenklage, keine Statistik existiert, ist über die Häufigkeit vermiedener Doppelverfahren keine gesicherte Aussage möglich. Zumindest was den letztgenannten Fall des Freispruchs angeht, muß dies jedoch bezweifelt werden - im Hinblick auf die Einsichtigkeit geschädigter Straftatopfer und auf die oft unterschiedlichen Ergebnisse von Strafprozeß (Verschuldensprinzip) und Zivilprozeß (mögliche Gefährdungshaftung). Aber auch nach einer Verurteilung wird ein Zivilprozeß oft dann nicht vermieden werden können, wenn die Höhe der geltend gemachten Ansprüche strittig ist <sup>638)</sup>, was bei Kraftfahrzeugschäden und Schmerzensgeld nicht selten der Fall sein wird. Zahlt der Haftpflichtversicherer in Anerkennung des Grundes, aber unter Restreiten der Höhe, nur einen Teil des Schadens freiwillig, so wird dadurch ein Zivilprozeß über die Restforderung nicht unbedingt verhindert.

Als positiv wird in diesem Zusammenhang auch noch hervorgehoben, daß durch die Vermeidung kostspieliger Zivilprozesse dem (nicht rechtsschutzversicherten)

---

636) Kempfler S.154

637) Kempfler a.a.O.

638) Schmidt, NJW 1971, S.2321 (Urteilsanmerkung)

Verletzten erhebliche finanzielle Risiken und Vorleistungen für Gerichts- und Anwaltskosten erspart blieben <sup>639)</sup>. Dem kann man entgegenhalten, daß es für den finanziell schwachen Verletzten die Möglichkeit des Armenrechts gibt und der Zivilprozeß für denjenigen, der sich seiner Sache sicher sein darf, kein Risiko bedeutet; für denjenigen aber, bei dem Mitverursachung in Frage kommt, ein solches Risiko zu Recht besteht.

bb) Vorteile durch den erleichterten Ablauf von Zivilprozessen?

Kommt es trotz abgeschlossenen Strafprozesses dennoch anschließend zu einem Zivilprozeß, so werden Vorteil und Ziel der Nebenklage nun in der Vermeidung divergierender Entscheidungen gesehen <sup>640)</sup>. Denn wenn sich der Verletzte erstmals im Zivilprozeß beteiligen könne, so ergebe sich durch diese aufgeschobene Aktionsmöglichkeit unter Umständen ein ganz anderes Bild von demselben historischen Ereignis <sup>641)</sup>, was beim Rechtsuchenden wohl kaum Verständnis finde <sup>642)</sup>. "Je sorgfältiger die Feststellungen und Ermittlungen im Strafverfahren verlaufen sind, umso reibungsloser wird in aller Regel der Zivilprozeß ablaufen" <sup>643)</sup>. Schließlich sei ein präzises Straferkenntnis aus Gründen der Präjudizierung wichtig: Auch wenn de iure keine Bindung des Zivilrichters an das Urteil des Strafrichters bestehe, so sei doch de facto nicht zu verkennen, daß das im Strafprozeß gewonnene Material für den Zivilprozeß meist von ausschlaggebender Bedeutung sei <sup>644)</sup>, daß

---

639) Xanke, AnwBl 1973, S.38

640) Kempfner S.154

641) Rechtsausschußprotokoll Nr.23, S.12,21 - s. FN.319-wo allerdings dieses Argument allein in Bezug auf §395 Abs.2 Nr.1 vorgetragen wurde

642) Meyer, SJZ 1950, Sp.192

643) Beck, DAR 1973, S.134f

644) Kempfner S.144; Leonhard, NJW 1976, S.2152; Meisterernst, VGT 1977, S.194; Cramer, DAR 1974, S.325

es contra legem eine Präzedenzwirkung des Strafrechts gegenüber dem Zivilrecht gebe <sup>645)</sup>. Mit anderen Worten: Hätten unzutreffende Erkenntnisse erst einmal Eingang in das Strafurteil gefunden, so sei deren Einfluß auf den Zivilprozeß kaum mehr zu vermeiden - was aber durch die Beiträge des Nebenklägers zum Strafverfahren verhindert werden könne <sup>646)</sup>.

Die behauptete gesetzeswidrige de-facto-Bindung des Zivilrechts an das Strafrecht ist in ihrer Pauschalität nicht zutreffend. Nach §14 Abs.2 Nr.1 EGZPO besitzt das Strafurteil keine bindende Kraft für den Zivilrichter, der nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach eigener Überzeugung zu entscheiden hat, ob die vom Strafrichter festgestellten Tatsachen - Tatbestand und Schuldvorwurf - der Wahrheit entsprechen. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn der klagende Verletzte vorher als Nebenkläger im Strafprozeß aufgetreten ist <sup>647)</sup>. Die Erkenntnisse des Strafprozesses können allerdings - ganz legal - insoweit Eingang in den Zivilprozeß finden, als das Strafurteil durch Urkundsbeweis eingeführt und beigezogen wird <sup>648)</sup>. Betrachtet man die üblichen Vorgänge eines Zivilprozesses genauer, so wird deutlich, daß es sich dabei aber keinesfalls um eine zwangsläufig eintretende Bindungswirkung zwischen zwei Rechtsgebieten handelt. Von selbst ordnet kein Zivilrichter die Beiziehung der Strafakten an - dazu kommt es wegen des herrschenden Verhandlungsgrundsatzes nur, wenn eine Partei dies will <sup>649)</sup>. Der (Neben-) Kläger, nach dessen Ansicht das Strafurteil falsch ist, wird es ohnehin nicht zum Beweismittel erheben.

---

645) Alpers, AnwBl 1973, S.140

646) Beck, DAR 1973, S.135

647) Stein-Jonas §14 EGZPO Anm.II 1.

648) Stein-Jonas §286 ZPO Anm.III 5.

649) a.A. aber offenbar Beck, DAR 1973, S.134

Aber auch, wenn der Beklagte (Täter) es als Urkundsbeweis für seine Schuldlosigkeit oder die Mitschuld des (Neben-)Klägers einführt, wird das kaum als einzige Zivilurteilsgrundlage genügen. Durch das Strafurteil als Urkunde ist nur festgestellt, daß die Zeugen im Strafprozeß bestimmte Erklärungen abgegeben haben und der Strafrichter bestimmte Feststellungen getroffen hat. Ob dies alles inhaltlich richtig war, unterliegt der freien Beweiswürdigung des Zivilrichters nach §286 ZPO <sup>650</sup>), dem durch den bloßen Urkundsbeweis die weitergehenden Wahrheitserforschungsmöglichkeiten der Zeugenvernehmung fehlen. Es entfallen insbesondere die Möglichkeiten von Vorhalt, Gegenüberstellung, weiteren Fragen und persönlichem Eindruck <sup>651</sup>). Im übrigen wird es selten denkbar sein, daß der Zivilrichter wegen eines übereinstimmenden Willens beider Parteien, das Strafurteil zum Gegenstand des Urkundsbeweises zu machen, ohne eine Wiederholung der Beweisaufnahme auskommen wird <sup>652</sup>). Die Partei, zu deren Ungunsten das Strafurteil ausfiel, wird grundsätzlich nur Erfolg auf nochmaliger Zeugenvernehmung bestehen <sup>653</sup>).

Dabei nehmen die Fälle, in denen der (Neben-)Kläger einziger Tatzeuge war, eine Sonderstellung ein. Seine Aussage, die im Strafverfahren als Zeugenbeweis gewertet wurde, kann in den Zivilprozeß nur unter den Voraussetzungen und mit dem Beweiswert einer Parteivernehmung Eingang finden. Wegen des Zustimmungserfordernisses nach §447 ZPO in Verbindung mit den Beweislastregeln des Zivilprozesses und dem Ausnahmecharakter von §448 ZPO können sich die Ergebnisse von Strafprozeß und Zivilprozeß hier

---

650) Thomas-Putzo §415 ZPO Anm.2b

651) Stein-Jonas §284 ZPO Anm.B IV 2.

652) Stein-Jonas §14 EGZPO Anm.II 1.

653) Stein-Jonas §286 ZPO Anm.III 4.

durchaus unterscheiden 654).

In den übrigen Fällen wird es allerdings häufiger vorkommen, daß Straftaten und Hauptverhandlungsprotokoll den Zivilprozeß beeinflussen: in dem zeitlich später liegenden Zivilprozeß können Zeugen sich oft nicht mehr genau erinnern, worauf ihnen ihre im Strafprozeß gemachten Aussagen vorgehalten und diese dann von ihnen als inhaltlich richtig anerkannt werden 655). Es ist durchaus anzunehmen, daß die erste Aussage eines Zeugen grundsätzlich die ausschlaggebende ist, denn es besteht kein Grund, weshalb Zeugen im Strafprozeß anders aussagen sollten, als im Schadensersatzprozeß 656). Viele spätere Aussagen werden durch inzwischen "Dazugehörtes" verfremdet, durch Zeitablauf und wiederholte Vernehmungen entwertet und damit des größten Teils ihrer Beweiskraft beraubt. Aber auch bei anderen Beweismitteln ist die erste Verwertung unter Umständen die wichtigste - etwa wegen Untergangs eines Beweismittels oder Veränderung einer Örtlichkeit zwischen zwei Augenscheinnahmen 657).

Aber das ist kein Frage eines pauschalen Einflusses des Strafrechts auf das Zivilrecht, sondern ein Problem des Beweises, seiner Ursprünglichkeit und seiner rechtlichen Würdigung. Und allein unter diesem Gesichtspunkt sind die obengenannten Behauptungen hinsichtlich der "Bindungswirkung" verständlich, wenn ausgeführt wird, die Einflußmöglichkeit des Nebenklägers müsse im Strafverfahren insbesondere bei der Beweiserhebung einsetzen können, um im Zivilprozeß zutreffende Erkenntnisse zu ermöglichen.

---

654) Wieczorek §14 EGZPO Anm. B I

655) so schon 1939 Cartellieri, DGWR 1939, S.49

656) Theda, ZfV 1968, S.376

657) Meyer, SJZ 1950, Sp.193f

cc) Nebenkläger und

Wahrheitsfindungspflicht von Amts wegen

Wenn man einmal unterstellt, daß die Vorgänge im Strafprozeß den Zivilprozeß häufig erübrigen (was bezweifelt werden kann) oder erleichternd beeinflussen (was durchaus der Fall sein kann), so bleibt zu fragen: Warum sollte dies für die Notwendigkeit der Nebenklage sprechen?

Staatsanwalt und Richter sind doch von Amts wegen zur Wahrheitsermittlung verpflichtet, was für die Beweisaufnahme durch den Richter in §244 Abs.2, für die Ermittlungen des Staatsanwalts in §160 Abs.2 ausdrücklich bestimmt ist. Es wurde bereits ausführlich dargestellt, warum es zur Ausforschung und Verwertung der Beweismittel eines strafrechtlich ausgerichteten Mitwirkungsrechts des Nebenklägers neben Staatsanwalt und Richter nicht bedarf<sup>658)</sup>.

Wenn man aber der gegenwärtigen Justiz in den vorgegebenen Gesetzes- und Ermessensgrenzen ein verantwortungsbewußtes Streben nach Aufklärung und Wahrheit nicht absprechen kann - warum sollte sich dann die Abschaffung der Nebenklage in so verhängnisvollem Umfang auswirken? Es ist insbesondere nicht einzusehen, warum die Haftpflichtversicherer einem Strafurteil ohne Nebenklägerbeteiligung weniger Realitätsgehalt beimessen sollten, warum sich die Schadensabwicklung danach länger hinziehen sollte<sup>659)</sup> und warum die Gerichte dann in so erheblichem Maße mit bisher unterbliebenen Zivilprozessen belastet werden sollten<sup>660)</sup>.

Die Ansicht allerdings, daß bei Abschaffung der Nebenklage die Schadensabwicklung im Gegenteil

---

658) s.o.S. 122ff, 127ff

659) so aber Berz, DAR 1978, S.3

660) so aber Alpers, AnwBl 1973, S.140; Beck, DAR 1973, S.135

beschleunigt werde <sup>661)</sup>, ist ebenfalls nicht überzeugend. Die Verzögerung dadurch, daß der Kläger mit dem Zivilprozeß bis zum Abschluß des Strafverfahrens wartet, wird auch ohne Nebenkläger vom Ergebnis her häufig eintreten - durch eine vom Zivilgericht beschlossene Aussetzung des dann früher eingeleiteten Zivilprozesses nach §149 ZPO <sup>662)</sup>.

dd) Verwendbarkeit strafrechtlicher Erkenntnisse  
im Zivilprozeß

Außerdem ist auch die Verwendbarkeit der im Strafprozeß zusammengetragenen Tatsachen für den Zivilprozeß zweifelhaft: die Wahrheitserforschung durch Staatsanwalt und Richter wird sich stets "einseitig" <sup>663)</sup> nur auf die strafrechtlich relevanten Tatsachen erstrecken und auch für den hier allein interessierenden strafrechtlich aktiven Nebenkläger muß dasselbe gelten. Ziel ihrer Bemühungen sind Tatsachen, die für Schuldspruch und Rechtsfolgen= ausspruch erheblich sind <sup>664)</sup>; nur das, was für Verurteilung oder Freispruch dienlich sein kann, wird in ihren Augen entscheidungserheblich und damit aufklärenswert sein.

Das auf diese Weise gewonnene Material wird im Zivilprozeß jedoch nur zum Teil Verwendung finden können, da die Komplexe der aufzuklärenden Tatsachen in Straf- und Zivilprozeß nicht deckungsgleich sind. Mit anderen Worten: Nicht alles, was im Strafprozeß erarbeitet wird, ist für den Zivilprozeß von Bedeutung - und nicht alles, was im Zivilprozeß benötigt wird, wird im Strafprozeß aufgeklärt.

---

661) RÜth, VGT 1977, S.211

662) Meisterernst, VGT 1977, S.195

663) Beck, DAR 1973, S.134

664) Kleinknecht §244 Rdn.30, §160 Rdn.17

Bei den Verkehrsstraftaten beispielsweise sind "Betriebsgefahr" <sup>665)</sup>, "Gefährdungshaftung" <sup>666)</sup> und "Unabwendbarkeit" <sup>667)</sup> nach §§7,17 StVG Gebiete, die im Zivilrecht ausschlaggebend sein können, die im Strafprozeß jedoch nicht untersucht werden müssen. Bei der "Unabwendbarkeit" liegt der Grund dafür darin, daß im Strafprozeß in erster Linie das Verhalten des Täters interessiert, beim Unabwendbarkeitsnachweis im Zivilprozeß dagegen das Sorgfaltsverhalten des Verletzten <sup>668)</sup>. Und die "Betriebsgefahr" bewertet die potentielle Gefährlichkeit einer Sache, während das Strafrecht ausschließlich Tat und Verschulden einer Person untersucht <sup>669)</sup>.

Schließlich sind auch die rechtlichen Würdigungen, die nach Straf- und Zivilrecht an denselben Tatsachen vorgenommen werden können, zu sehr verschieden <sup>670)</sup>, als daß die strafrechtlich relevanten Erkenntnisse für den Zivilprozeß stets einen großen Gewinn bedeuten müßten. Da sind insbesondere die Unterscheidung zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Fahrlässigkeit, die unterschiedliche Beweislastsituation <sup>671)</sup> und der Fall, daß der Strafrichter wegen fahrlässiger Begehung verurteilt, wo der Zivilrichter nach den Grundsätzen der schadensgeneigten Arbeit oder wegen Haftungsausschlusses durch den Verletzten die Klage abweist <sup>672)</sup>.

---

665) Rüd., VGT 1977, S.211

666) Maiwald, GA 1970, S.55; Jescheck, JZ 1958, S.594

667) Berz, DAR 1978, S.3

668) a.A. offenbar Berz a.a.O., demzufolge die strafgerichtlichen Feststellungen im Rahmen des Unabwendbarkeitsnachweises "durchaus eine Rolle spielen können"

669) Kleinknecht §267 Rdn.17, §261 Rdn.26

670) Freundorfer, NJW 1977, S.2154

671) Strafrechtsausschuß des Dt.Richterbundes 1970, S.43

672) Maiwald a.a.O.

c) Die Reparations a k t i v i t ä t e n  
des zivilrechtlich interessierten Nebenklägers

aa) Die gegenwärtige Praxis und ihre Vorteile

Bisher wurde festgestellt: Eine Nebenklage, die sich streng an der Bestrafung des Angeklagten orientiert, ist zwar teleologisch zulässig, aber von geringer zivilrechtlicher Effizienz und von zweifelhafter Existenzberechtigung. Denn zum einen sind die rein strafrechtlichen Erkenntnisse im Zivilprozeß nur eingeschränkt verwertbar, zum anderen sorgen bereits Staatsanwalt und Richter ausreichend für ihre Herbeischaffung.

Alles das ändert sich aber grundlegend, sobald der Nebenkläger nicht mehr nur im Zivilprozeß verwertet, was er in strafrechtlicher Hinsicht erreicht hat, sondern versucht, allein zivilrechtlich relevanten Tatsachen Eingang bereits in den Strafprozeß zu verschaffen:

Zivilprozesse lassen sich in größerem Umfang vermeiden, wenn sich aus dem Strafurteil aufgrund deutlicher zivilrechtlicher Hinweise ihre Erfolgsaussichten ergeben.

Nicht zu vermeidende Zivilprozesse werden kürzer und für den Kläger risikoloser, wenn die dort vorzunehmende Beweiserhebung im Strafurteil bereits vorgezeichnet ist.

Die Verwertbarkeit der strafprozessual gewonnenen Erkenntnisse ist nun auch auf dem Spezialgebiet straßenverkehrsrechtlicher Zivilprozesse in großem Umfang möglich.

Und schließlich ist der Nebenkläger wegen seiner anderslaufenden Bemühungen neben Staatsanwalt und Richter nicht mehr überflüssig.

Da die Praxis sich stets mehr an ihren Bedürfnissen orientiert als an Rechtsdogmatik und teleologischen Überlegungen, ist diese Art der Nebenklagebetätigung heute bereits ganz überwiegend üblich. Soweit ersichtlich, wollen nur noch vereinzelte Stimmen dem Verletzten Strafverfolgungsinteresse und Gerechtigkeitsgefühl als vorherrschende Motivation unterstellen und der Erleichterung zivilrechtlicher Vorgänge allenfalls eine angenehme, aber nicht beabsichtigte Nebenwirkung zusprechen <sup>673)</sup>. Die prozessuale Wirklichkeit sieht anders aus: Das heute vorherrschende Ziel der Nebenklage ist nicht das Ergebnis "Bestrafung", sondern, auf dem Weg zu dieser Bestrafung, die Feststellung möglichst vieler zivilrechtlich relevanter Tatsachen, die nur zum Teil deckungsgleich sind mit den strafrechtlich relevanten Tatsachen. Daß d a n e b e n auch ein Interesse an der Strafe bestehen kann, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da man um der Praktikabilität Willen <sup>674)</sup> allein auf die äußerlich wahrnehmbaren zivilrechtlichen Aktivitäten abzustellen hat.

Im Gegensatz zu der oben <sup>675)</sup> geschilderten Art der Nebenklage, bei der die Absicht, das Strafrecht später dem Zivilrecht dienstbar zu machen, grundsätzlich verborgen bleibt, treten die zivilrechtlichen Absichten des Nebenklägers hier deutlich in Erscheinung. Die Literatur umschreibt dies zum Teil mit allgemeinen Wendungen wie: Verfolgung zivilrechtlicher Interessen <sup>676)</sup>, aufwendiger Kampf um zivilrechtliche Ansprüche <sup>677)</sup>, möglichst schnelle

---

673) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.7;  
Bringewat, GA 1972, S.289

674) s.o.S. 139

675) s.o.S. 137ff

676) Ortmann, MDR 1978, S.466

677) Rohling, DAR 1953, S.208

Verbesserung der Chancen<sup>678)</sup>, stärkere Betonung zivilrechtlicher Ansprüche<sup>679)</sup>, Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses<sup>680)</sup>, zivilrechtliche Vorklärung<sup>681)</sup>, Verschaffung von Pluspunkten<sup>682)</sup>, Materialsammlung<sup>683)</sup>, Klärung der Tatsachen, welche die Mitschuld des Verletzten betreffen<sup>684)</sup> und Verhinderung der Mitschuldaufbürdung in den Urteilsgründen<sup>685)</sup>. Zum Teil wird aber auch ganz konkret auf bestimmte Aktivitäten des Nebenklägers hingewiesen: Er stelle Beweisanträge, bei denen es oft weniger um die Bestrafung als um die Klärung von Fragen gehe, welche für den Ausgang des Strafverfahrens ohne Bedeutung seien<sup>686)</sup>, er korrigiere die von Gericht und Staatsanwalt nur unzureichend durchgeführte Befragung der Beteiligten durch klärende Fragen, die für die Schadensregulierung von Bedeutung seien<sup>687)</sup> und er solle schwache Stellen im Plädoyer des Staatsanwalts zu ergänzen suchen, um zivilrechtlich relevanten Tatsachen Eingang in die Urteilsgründe zu verschaffen<sup>688)</sup>. Auch lege er Rechtsmittel ein, deren Ziel nicht die strengere Bestrafung des Angeklagten sei, sondern die Beseitigung der Stellen in den Urteilsgründen, wo von einem Mitverschulden des Nebenklägers die Rede ist<sup>689)</sup>.

---

678) Leonhard, NJW 1976, S.2152

679) BTDr. 7/2600, S.8

680) Roxin, S.344f

681) Meisterernst, VGT 1977, S.195

682) Freundorfer, NJW 1977, S.2153f

683) Cramer, DAR 1974, S.325

684) Händel, Die neue Polizei 1968, S.82;  
Beck, DAR 1973, S.134

685) Rüth, VGT 1977, S.207,209

686) BTDr. 7/551, S.45

687) Herrmann, AnwBl 1974, S.42

688) Kunigk, S.137,139 - kritisiert von Meyer D.,  
MDR 1978, S.702

689) Strafrechtsausschuß des Dt.Richterbundes, S.42f

Beim Vergleich der Sachverhaltsaufklärung durch Zivil- und Strafprozeß wird deutlich, welche Vorteile diese vorgezogenen Zivilrechtsaktivitäten dem Nebenkläger bringen: Im erstinstanzlichen Strafprozeß erfolgt die Klärung auf Kosten der Staatskasse, auch wenn der Nebenkläger "verliert"; der Gegner, dem er im Zivilprozeß gleichgestellt gegenübertreten muß, ist hier als Angeklagter vorbelastet <sup>690)</sup>; er braucht nicht zu fürchten, daß dieser im selben Prozeß seinerseits Ansprüche verfolgen kann <sup>691)</sup>; und er kann sich der zuverlässigen <sup>692)</sup>, wirkungsvollen und kostenlosen Beweissicherungsarbeit der Strafverfolgungsbehörden bedienen <sup>693)</sup>.

bb) Rechtfertigung in Gesetzgebung  
oder Rechtsprechung?

Trotz der eben genannten Vorteile für den Verletzten und trotz der Vorteile "Vermeidung von Doppelverfahren" und "Verkürzung des Zivilprozesses" für die Rechtspflege muß man sich fragen, ob ökonomischen Überlegungen der Vorrang eingeräumt werden darf vor einer dogmatisch sauberen Trennung Strafprozeß - Zivilprozeß <sup>694)</sup>. Denn ist keinesfalls so, daß stets "die Praxis die Notwendigkeit von Gesetzes- und Verfahrensregeln bestimmen muß" <sup>695)</sup>.

Im Folgenden sollen nun verschiedene Stellen in Gesetz und Rechtsprechung, die sich mit dem Problem

---

690) Strafrechtsausschuß des Dt.Richterbundes, S.44

691) RÜth, VGT 1977, S.210

692) Kempfler S.144

693) Freundorfer, NJW 1977, S.2154

694) so aber Berz, DAR 1978, S.3

695) so aber Meisterernst, VGT 1977, S.194 -  
ginge es nach den Bedürfnissen der Praxis und der breiten Masse, dann enthielte der deutsche Strafprozeß u.a. vielleicht auch den Kronzeugen und die Todesstrafe...

des Verletzten und seiner zivilrechtlichen Ansprüche befassen, nach einer Rechtfertigung des zivilrechtlich aktiven Nebenklägers durchleuchtet werden.

§154d StPO, der die staatsanwaltschaftliche Strafverfolgung unter bestimmten Voraussetzungen von der Klärung einer Vorfrage im Zivilprozeß abhängig macht, gibt für den vorliegenden Fall keine Entscheidungshilfe. Zwar scheint sein Zweck bei erstem Hinsehen gegen Zivilrechtsaktivitäten des Nebenklägers im Strafprozeß zu sprechen: Die Staatsanwaltschaft soll nicht durch Strafanzeige gezwungen werden können, über komplizierte Vorgänge mit vorrangig zivilrechtlicher Bedeutung schwierige Beweiserhebungen vorzunehmen, wenn es dem Anzeigenden nur darauf ankommt, das Strafverfahren zur Vorbereitung eines anderen Verfahrens zu nutzen <sup>696</sup>). Es geht dabei aber allein um zivilrechtliche V o r f r a g e n, also strafrechtliche Tatbestandsmerkmale zivilrechtlicher Art (zum Beispiel die Fremdheit einer Sache bei §242 StGB), nicht dagegen um zivilrechtlich n a c h folgende (Schadensersatz-)Ansprüche aufgrund einer Straftat, die für die Entscheidung der Staatsanwaltschaft unerheblich sind <sup>697</sup>).

---

696) Kleinknecht §154d Rdn.1

697) Kleinknecht §154d Rdn.3 -

A.A. ist Kempfler, S.143, der die Bedeutung von §154a a.F. = §154d n.F. darin sieht, "den vermeintlichen Täter vor solchen Strafklagen zu verschonen, die allein auf den Wunsch des Verletzten zurückzuführen sind, zivilrechtlichen Schadensersatz zu erlangen". Er kommt dann allerdings ebenfalls zu einer Unanwendbarkeit von §154d mit der Begründung, bei der vorliegenden Frage gehe es um einen Strafprozeß, der ohne Rücksicht auf die Interessen des Verletzten bereits e i n g e l e i t e t sei, wenn der Nebenkläger mit zivilrechtlichen Zielen tätig werde.

Die Tatsache, daß der Gesetzgeber im Adhäsionsverfahren nach §§403ff die Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren ausdrücklich vorgesehen hat, wird zum Teil als Argument für die Reparationsaktivitäten des Nebenklägers gedeutet: Diese noch viel weitergehende Einbeziehung zivilrechtlicher Ansprüche aller Verletzten in das Strafverfahren zeige den generellen Willen des Gesetzgebers, zivilrechtliche Belange auch des verletzten Nebenklägers zu berücksichtigen<sup>698)</sup>. Mit anderen Worten: ist sogar die Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche möglich, so muß a maiore ad minus erst recht ihre bloße Vorbereitung zulässig sein? Für einen solchen gesetzgeberischen Willen sind keine Anhaltspunkte festzustellen. Im Gegenteil: die Existenz des Adhäsionsverfahrens spricht gerade gegen die Reparationsaktivitäten des Nebenklägers. Denn dadurch wird festgelegt, daß zivilrechtliche Belange im Strafverfahren so und nicht anders verfolgt werden dürfen. Insbesondere die Möglichkeit der §§405 S.2, 406a Abs.1, wegen strafverfahrenszögernder Auswirkungen den zivilrechtlichen Anspruch ohne Anfechtungsbefugnis des Verletzten wieder aus dem Strafprozeß zu verbannen, macht das deutlich. Bei Vorbereitung zivilrechtlicher Interessen durch den Nebenkläger im normalen Strafprozeß fehlt dieses Korrektiv, wodurch es dem Richter nahezu unmöglich wird, Verzögerungen mit sofortiger Wirkung zu verhindern<sup>699)</sup>. Sieht der Gesetzgeber aber ein Prozeßinstitut mit Bedacht nur unter Einschränkungen vor, so ist es sicher unzulässig, dessen Intentionen auf einem anderen Rechtsgebiet ohne diese Einschränkungen zu verwirklichen.

Eine andere Ansicht vertritt auch der BGH nicht,

---

698) Berz, DAR 1978, S.3; Kempfler S.144f

699) zu den Schwierigkeiten, dies mit den Mitteln der StPO zu erreichen, s.o.S. 118ff

wenn er ausführt <sup>700)</sup>: §403 beweise, daß das Interesse des Verletzten und der Angehörigen, ihre Vermögensansprüche gegen den Täter mit Mitteln des Strafverfahrens durchzusetzen, gesetzlich anerkannt sei und daß die StPO ihnen die Verwirklichung ihrer Rechte erleichtern wolle. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall ging es nur um die Unabhängigkeit des §395 Abs.2 Nr.1 von §395 Abs.1 - und allein in diesem Zusammenhang ist die Aussage des BGH zu werten. Im übrigen geht der Hinweis eindeutig auf die v o r g e g e b e n e n Mittel des S t r a f v e r f a h r e n s.

Weiter wird angeführt, der Beschluß des BVerfG vom 3.6.1969 <sup>701)</sup> zeige, daß die zivilrechtlich vorklärende Nebenklage keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliege <sup>702)</sup>. In dieser Entscheidung stellte das BVerfG fest, es sei "nicht zu beanstanden, daß das Gericht die Nebenklage ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls, insbesondere das Interesse des Nebenklägers am Anschluß, ... zulassen muß" <sup>703)</sup>. Damit ist aber allein die Verfassungsmäßigkeit der Zulassungsregelung von §396 Abs.2 S.1 ausgesprochen, nicht die Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Anschluß i n t e r e s s e s und schon gar nicht einer zivilrechtsbetonten A k t i v i t ä t.

Auch die Rechtsprechung des Reichgerichts <sup>704)</sup> wird bisweilen als Rechtfertigungsgrundlage für Zivilrechtsbemühungen zitiert: " Der Nebenkläger ist nicht ein dem Staatsanwälte koordinierter Mitkläger, sondern eine in bestimmten Schranken zur Geltendmachung eigener privater Gerechtsame und Interessen

---

700) BGHSt 6, 103(106)

701) BVerfGE 26, 66ff - s:o.S. 109

702) Meisterernst, VGT 1977, S.193

703) BVerfGE 26, 66(72)

704) RGSt 28, 220(226)

ausnahmsweise zugelassene Nebenpartei".  
P r i v a t e Gerechtsame <sup>705)</sup> und Interessen sind jedoch nicht identisch mit mit privat r e c h t = l i c h e n Gerechtsamen und Interessen <sup>706)</sup>. In dem der Reichsgerichtsentscheidung zugrundeliegenden Fall ging es darum, ob der Nebenkläger, gleich dem Staatsanwalt, eine Person ist, deren Anwesenheit in der Hauptverhandlung durch das Gesetz vorgeschrieben ist. Das Reichsgericht verneinte dies mit der Begründung, der Nebenkläger handle nicht im öffentlichen Interesse wie der Staatsanwalt, sondern im privaten Interesse. Aus dieser Gegenüberstellung Staatsanwalt - Nebenkläger unter einem ganz begrenzten prozessualen Aspekt geht hervor, daß es dem Reichsgericht dabei um die Geltendmachung von öffentlichem und privatem S t r a f interesse zu tun war.  
"Private Gerechtsame und Interessen" ist in jedem Fall ein neutraler Terminus, der nicht zwingend auf Zivilrecht hinweisen muß, da man damals <sup>707)</sup> wie heute <sup>708)</sup> von einem "Recht" auch im Hinblick auf Genugtuung und Bestrafung sprach und spricht.

Eine anderslautende Interpretation läßt sich auch nicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der inzwischen abgeschafften Bußklage stützen <sup>709)</sup>. Zwei Entscheidungen des Reichsgerichts <sup>710)</sup>, welche beide die Zulässigkeit der Nebenklage nach Verwirkung des Bußanspruchs bejahen, erwähnen mit keinem Wort, daß dies um einer aktiven Vorbereitung des Zivilprozesses Willen geschehe. Man sollte sich an dieser Stelle daran erinnern, daß die Nebenklage des

- 
- 705) Duden, Bd.3: Gerechtsame = (Vor)Recht, Privileg  
706) so jedoch offenbar Kempfler, S.145, mit weiteren Hinweisen auf eine gleichermaßen interpretierende Literatur.  
707) z.B. v.Groß, 2.Dt.Juristentag 1861, Bd.1, S.159  
708) z.B. Roxin, S.344  
709) so aber Kempfler, S.145  
710) RGSt 5, 325ff und RGSt 41, 176ff

Bußklägers bei Schaffung der RStPO damit begründet wurde, daß die Buße den Charakter einer Privat=  
s t r a f e habe und somit der Antrag auf Zuerkennung einer Buße in prozessualer Hinsicht der Strafver=  
folgung der Nebenklage entspreche <sup>711)</sup>.

In dieser Richtung wurde die Rechtsprechung des Reichgerichts zur Bußklage auch vom Bayerischen Obersten Landesgericht <sup>712)</sup> gedeutet: Es bleibe dem Verletzten, der später seinen Anspruch auf Schadens=  
ersatz im bürgerlichen Rechtsstreit erheben wolle, die Möglichkeit gewahrt, ein Strafurteil herbeizu=  
führen, das er für die Durchsetzung seines Anspruchs wirksam verwerten könne. Auch hier: Ein S t r a f =  
urteil darf der Nebenkläger herbeiführen helfen und, soweit möglich, verwerten, aber kein Urteil, in dessen Gründen sich Straf- und Zivilrecht mischen.

Im übrigen ist zu beachten, daß das EGStGB 1974 die Buße und damit die entsprechende Nebenklage im Interesse der Straffung und Beschleunigung des Verfahrens beseitigt hat <sup>713)</sup>. Aus dieser Sachbe=  
handlung des Gesetzgebers könnte daher heute, wenn man die Buße überhaupt mit Zivilrecht in Zusammen=  
hang bringen wollte, auf eine allgemeine Haltung geschlossen werden, zivilrechtliche Anklänge aus dem Strafrecht zu entfernen.

Auch eine neuere Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts <sup>714)</sup> enthält keine Entscheidungshilfe. Es wird hier zwar festgestellt:

---

711) s.o.S. 36, Fußnote 133

712) BayObLGSt Bd.19, 1920, S.159(161)

713) Löwe-Rosenberg(Schäfer), Einl. Kap.7, Rdn.8, Fußnote 3

714) BayObLGSt Bd.20, 1970, S.9(19)

"Die Motive, die in der überwiegenden Zahl der Fälle zu einer Beteiligung von Privat- und Nebenkläger führen, sind bekannt: Der Wunsch nach persönlicher Vergeltung ..., vor allem aber das Bestreben, auf billige Weise die Ausgangsbasis für den Zivilprozeß zu schaffen". Die Wahl der Worte läßt auch darauf schließen, daß damit nicht nur die zivilrechtlich interessierte, sondern auch die zivilrechtlich aktive Nebenklage gemeint ist. Es folgt jedoch keinerlei Wertung dieser rein empirischen Feststellung.

Schließlich könnte auch die Einführung von §395 Abs.2 Nr.1 durch das Dritte StrRAG 1953 in diesem Zusammenhang als Argument dienen <sup>715)</sup>. Zur Begründung der Nebenklagebefugnis der Angehörigen eines Getöteten trug der Vertreter der Bundesregierung im Rechtsausschuß folgendes vor <sup>716)</sup>: "Auch aus prozeßökonomischen Gründen und im Interesse des Ansehens der Justiz sei die Möglichkeit ..., als Nebenkläger aufzutreten, erwünscht. Vielfach folge z.B., wenn der Mann getötet sei, ein Prozeß um den Schadensersatzanspruch der Frau. Wenn die Frau sich nun nicht am Strafprozeß beteiligen könne, sondern nur in dem späteren Zivilprozeß, so ergebe sich möglicherweise in derselben Sache ein ganz anderes Bild". Als der §395 Abs.2 Nr.1 einige Zeit später Anlaß zu einer Streitfrage gab, führte der BGH <sup>717)</sup> dazu aus: Diese Norm sei eingeführt worden, um die Unbilligkeit zu beseitigen, die sich daraus ergab, daß die Tat nach früherem Recht nicht verfolgt werden konnte, "obwohl die Angehörigen in der Regel ein erhebliches Interesse am Ausgang des Strafverfahrens vor allem wegen ihrer Schadensersatz=

---

715) vgl. Kempfler, S.146

716) Protokoll Nr.245 des 23.Ausschusses, S.11f -  
dazu genauer oben S. 72f

717) BGHSt 6, 103(105)

ansprüche haben". Diese Wiedergabe des angeblichen gesetzgeberischen Willens muß kritisiert werden. Von der Berücksichtigung eines schadensersatzgerichteten Interesses der Angehörigen war sowohl im Protokoll des Rechtsausschusses, als auch im Bericht des Rechtsausschusses vor dem Bundestag <sup>718)</sup> mit keinem Wort die Rede - ausschlaggebend waren ausdrücklich nur p r o z e ß ö k o n o m i s c h e Gründe und das A n s e h e n der J u s t i z . Beides aber liegt nicht im Interesse des einzelnen, sondern des Staates und der Allgemeinheit. Eine genauere Nachprüfung <sup>719)</sup> kann in diesem Zusammenhang jedoch unterbleiben, denn auch wenn der Gesetzgeber damals ein zivilrechtliches I n t e r e s s e der Betroffenen am Ausgang des Strafprozesses hätte anerkennen wollen, so hätte dies doch niemals eine Rechtfertigung für die Zivilrechts a k t i v i t ä t e n des Nebenklägers abgeben können.

Soweit ersichtlich, hat als einziges Obergericht das Bayerische Oberste Landesgericht eindeutig und ausdrücklich zu dieser Frage Stellung genommen <sup>720)</sup>: "Es ist nicht der Zweck des Strafverfahrens, dem Nebenkläger die Wege für die Geltendmachung etwaiger Ansprüche in einem Zivilprozeß zu ebnen". Durch die Worte "Wege ... zu ebnen" wird deutlich, daß damit der zivilrechtlich aktive Nebenkläger gemeint ist. Die Aktualität dieser Feststellung wird auch nicht etwa dadurch gemindert, daß sie schon 1952 getroffen wurde. Wie oben dargelegt, wurde sie durch keine spätere Gesetzgebung oder Rechtsprechung eingeschränkt oder revidiert.

---

718) Stenographische Berichte Bd.16, S. 12999 B

719) dazu, wie es zu diesem Mißverständnis kommen konnte, s.u.S.180ff

720) BayObLGSt BReg. III 150/51 v. 12.6.1951, zitiert nach Löwe-Rosenberg(Kunert), 22.Aufl., v.§395 Anm.4 am Ende

Daß diese Auslegung auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich aus dem Gesetz mittelbar dadurch, daß der Nebenkläger nach §§397 Abs.1, 385 Abs.1 unabhängig vom Staatsanwalt zahlreiche sonst nur diesem zustehende Rechte ausüben darf. Diese Angleichung der Befugnisse an die des Staatsanwalts läßt erkennen, daß die Nebenklage die Verfolgung von Strafinteressen, nicht aber die aktive Vorbereitung des Zivilprozesses erleichtern soll <sup>721)</sup>.

Endlich widerspricht diese Art der Nebenklagebetätigung eindeutig den Anliegen der modernen Reformgesetzgebung: durch strafrechtsfremde Bemühungen trägt sie sowohl zur Verzögerung der Hauptverhandlung als auch des rechtskräftigen Verfahrensabschlusses in ganz besonderem Maße bei <sup>722)</sup>. Dabei ist es heute ein Hauptziel des Gesetzgebers, "das Verfahren zu beschleunigen und zu straffen und damit einerseits dem Anspruch des Beschuldigten auf Durchführung des Verfahrens in einer angemessenen Zeit gerecht zu werden, andererseits einen weiteren wirkungsvollen zur Verbesserung der Verbrechensbekämpfung zu leisten <sup>723)</sup>.

Dieses Beschleunigungsgebot, das in erster Linie dem Interesse des Beschuldigten, aber auch dem öffentlichen Interesse dient <sup>724)</sup>, folgt aus der allgemeinen Fürsorgepflicht <sup>725)</sup>, aus Art.6 Abs.1 S.1 MRK, verstärkt für Haftsachen aus Art.5 Abs.3 S.2 MRK, sowie aus zahlreichen einzelnen Verfahrensbestimmungen, wie zum Beispiel aus den kurzen Anfechtungsfristen <sup>726)</sup>. Es ist eine Amtspflicht gegenüber

---

721) Ähnlich: Bringewat, GA 1972, S.291

722) s.o.S. 120f

723) BTDr. 7/551, S.31

724) Kleinknecht, Einleitung, Rdn.157

725) BGHSt 26, 1(4); Gössel, S.167

726) Kleinknecht, Einleitung, Rdn.157 und Anhang 4, Art.5 MRK Rdn.7,8, Art.6 MRK Rdn.7

Dritten nach §839 BGB i.V.m. Art.34 GG <sup>727)</sup> und gibt dem Beschuldigten einen unmittelbaren Anspruch auf Beschleunigung <sup>728)</sup>.

Je schneller Strafverfahren beendet werden, desto weniger Straftaten werden begangen und desto wirksamer kann die Rechtsgemeinschaft geschützt werden:

Je rascher das Strafverfahren beendet wird, desto ernster wird die Strafandrohung genommen.

Je schneller nach Rechtskraft vollstreckt werden kann, umso größer sind die Chancen zur Resozialisierung.

Je kürzer der Abstand zwischen Tat und Strafvollstreckung ist, umso geringer ist die Arbeitsbelastung der Strafverfolgungsorgane, was der Verfolgung anderer Straftaten zugute kommt.

Insbesondere der erste und letzte Gesichtspunkt treffen in vollem Umfang auch auf die Verkehrsdelikte zu, die ansonsten, was Resozialisierung und Wiederholungsgefahr angeht, eine Sonderstellung einnehmen <sup>729)</sup>.

Besteht aber eine "Verpflichtung aller Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte, in jeder Lage das Verfahren so zu fördern, daß kein vermeidbarer Zeitverlust entsteht" <sup>730)</sup>, so ist daneben kein Platz für einen Nebenkläger, der zwar mit vielen Rechten der Strafverfolgungsbehörden ausgestattet ist, der sich jedoch, da zivilrechtlich orientiert, an der Erfüllung der ebengenannten Pflicht nicht beteiligt.

---

727) Kleinknecht, Einleitung, Rdn.157

728) OLG Karlsruhe, NJW 1972, S.1907ff

729) dazu unten S.201f

730) BTDr. 7/551, S.36

## 7) Zusammenfassung

Die Überprüfung der Nebenklage in allgemeiner Hinsicht hat somit folgendes ergeben: Es sind, allein gemessen am äußerlich sichtbaren Verhalten des Nebenklägers, zwei Arten der Nebenklage zu unterscheiden:

Die Nebenklage, deren Aktivitäten allein strafrechtlicher Natur sind und deren innere Motivation dahingestellt bleiben kann:

Sie kann verzögernd wirken, ist neben der Wahrheitsfindungspflicht von Amts wegen überflüssig und bringt keine prozeßökonomischen Vorteile für das Verhältnis Strafprozeß - Zivilprozeß.

Da sie sich jedoch im Rahmen des vom Gesetzgeber bei Schaffung der Nebenklage anerkannten Genugtuungsinteresses hält, ist sie de lege lata gesetzmäßig.

Die Nebenklage, deren Aktivitäten zivilrechtlicher Natur sind und deren innere Motivation ebenfalls dahingestellt bleiben kann:

Sie wirkt in ganz besonderem Maße verzögernd, bringt dafür aber prozeßökonomische Vorteile für das Verhältnis Strafprozeß - Zivilprozeß.

Da sie jedoch weder von den ursprünglichen (Genugtuung), noch von den heutigen (Beschleunigung) Intentionen des Gesetzgebers gedeckt wird, ist sie gesetzwidrig.

III) Darstellung der Argumente, welche die einzelnen Anschlußberechtigungen der Nebenklage betreffen

- 1) Die Nebenklage der Privatklageberechtigten - §395 Abs.1 S.1

Daß diese Anschlußberechtigung und von dieser wiederum die fahrlässige Körperverletzung den größten Teil der Nebenklage überhaupt stellt und daß dies der heftigen Expansion des Straßenverkehrs zu verdanken ist, wurde bereits dargelegt <sup>731)</sup>.

Daneben sind nur noch die Beleidigungsdelikte von Bedeutung <sup>732)</sup>, insbesondere bezüglich politischer Affären und gegen prominente Persönlichkeiten <sup>733)</sup>, aber auch gegenüber Beamten in Form von Dienst= aufsichtsbeschwerden beleidigenden Inhalts <sup>734)</sup>.

- a) Einfluß der Haftpflichtversicherer,  
Kontrolle der Staatsanwaltschaft  
und verfassungsrechtliche Gesichtspunkte

Ob die Nebenklage in Verkehrsstrafsachen deshalb so zahlreich ist, weil Haftpflichtversicherer ihre Versicherungsnehmer häufig dazu drängen und ob sich daraus irgendwelche Argumente herleiten lassen, muß dahingestellt bleiben. Denn dazu existiert kein statistisches Material, und den wenigen Verfechtern dieser Behauptung <sup>735)</sup> stehen in der Überzahl bestreitende Stimmen gegenüber <sup>736)</sup>.

---

731) s.o.S. 75

732) Mitteilungen der BRAK 1974, Nr.1, S.6

733) Dabs, Rdn.917

734) Händel, Die neue Polizei 1968, S.82

735) BTDr. 7/551, S.45; Grünwald, 50.Dt.JuristenT.,S.C84

736) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.5f, 23; Beck, DAR 1973, S.135; Bartelmann, AnwBl 1973, S.14; Xanke, AnwBl 1973, S.38

Ein weiterer Gesichtspunkt, der früher <sup>737)</sup> zuweilen ins Feld geführt wurde, kann wohl ohne weiteres als heute undenkbar beiseite gelassen werden: Ohne die entsprechende Nebenklage, so führte man aus, bliebe die Privatklage eine nur scheinbare Garantie gegen einseitiges Ermessen des Staatsanwalts, wenn dieser den Verletzten jederzeit durch staatsanwaltschaftliche Strafverfolgung von der Beteiligung am Verfahren ausschließen könne. Kein Staatsanwalt wird heute das öffentliche Interesse bejahen, um den Täter der Strafverfolgung durch den Privatkläger zu entziehen; kein Staatsanwalt wird eine Anklage nur zum Schutz des Beschuldigten erheben <sup>738)</sup>.

Eher denkbar wäre es, daß diese Delikte, die zwar den allgemeinen Rechtsfrieden stören, sich in ihrem Wesen aber gegen Einzelbelange richten, aufgrund ihres leichteren kriminellen Gehalts "nicht die volle Tatkraft des Staatsanwalts auslösen" könnten <sup>739)</sup>; daß diese leichteren Delikte nicht mit dem nötigen Nachdruck <sup>740)</sup> und der nötigen Gründlichkeit <sup>741)</sup> verfolgt würden. Dem kann man jedoch entgegenhalten, daß ein Staatsanwalt, der trotz der Möglichkeit der Einstellung und Verweisung auf den Privatklageweg eine öffentliche Anklage erhebt, diese Bejahung des öffentlichen Interesses dann auch durch ein entsprechend gewissenhaftes Agieren in der Hauptverhandlung fortsetzt <sup>742)</sup>. Wenn dennoch bisweilen mangelnde Tatkraft bei der Verfolgung von Privatklagedelikten konstatiert wird, so mag das an den bereits erwähnten unterschiedlichen Ansichten über die "absolute" und die "forensische" Wahrheit

---

737) s.o.S. 32

738) Löwe-Rosenberg(Schäfer) v.§395 Anm.4

739) Lichti, DAR 1953, S.103

740) Mitteilungen der BRAK 1974, S.6

741) Xanke, AnwBl 1973, S.38

742) Rüdth, VGT 1977, S.207f; Kempfler S.155 mit Hinweis auf Niemeyer, MDR 1949, S.132

liegen <sup>743)</sup>. Der Vorwurf, staatsanwaltschaftlich nicht genügend ausermittelte Verfahren führten heute zu ungerechtfertigten Ergebnissen <sup>744)</sup>, ist unbegründet. Nach §160 wird jeder Sachverhalt von der Staatsanwaltschaft mit den *g e b o t e n e n* Mitteln erforscht; was aber darüber hinausgeht, ist eine Frage der Verhältnismäßigkeit und der zulässigen Ermessensausübung <sup>745)</sup>.

Die Beibehaltung des §395 Abs.1 S.1 ist auch kein Problem des Grundgesetzes und des Demokratieverständnisses. Die grundgesetzlich garantierte Integrität der Ehre und des Leibes (Art.1 Abs.1, Art.2 Abs.2 S.1 GG) hindert nicht, den Bürger von einem diesbezüglichen Strafverfahren auszuschließen, weil dadurch diese Integrität weder unmittelbar, noch mittelbar berührt wird <sup>746)</sup>. Ebenso hat die demokratische Entwicklung, den einzelnen verstärkt an öffentlichen Entscheidungen zu beteiligen, nichts zu tun mit der Beteiligung des einzelnen am Strafverfahren <sup>747)</sup>. Demokratische Forderungen werden in der Beteiligung der Allgemeinheit am Strafverfahren verwirklicht - etwa durch das Institut der Laienrichter (§§28ff GVG) oder die öffentliche Hauptverhandlung (§§169ff GVG) <sup>748)</sup>.

Aus der Tatsache heraus, daß die Menschenwürde und damit auch die innere Ehre <sup>749)</sup> im Gegensatz zur Weimarer Verfassung <sup>750)</sup> ausdrücklich im

---

743) s.o.S. 130

744) Berz, VGT 1977, S.185

745) Löwe-Rosenberg(Wendisch) v.§395 Rdn.7

746) in diesem Sinne aber: Meisterernst, VGT 1977, S.192f; Mitteilungen der BRAK 1974, Nr.1, S.6

747) in diesem Sinne aber: Meisterernst, VGT 1977, S.193 und ähnlich schon 1866 Keller, S.211f - s.o.S. 19

748) Roxin S.11

749) Dreher-Tröndle §185 StGB Rdn.2

750) Schmidt-Bleibtreu-Klein Art.1 GG Rdn.3

Grundgesetz erwähnt ist, läßt sich allerdings die Auffassung widerlegen, die Gegenwart kenne nur noch einen abgeschwächten Ehrbegriff, weshalb die zugehörige Nebenklage nicht mehr zeitgemäß sei <sup>751)</sup>. Auch für eine Herabstufung der Unverletzlichkeit der Person <sup>751)</sup> in der heutigen Zeit ist kein Anhaltspunkt ersichtlich.

#### b) Nebenklägerstellung - Zeugenstellung

Als nächstes stellt sich die Frage, ob für den Verletzten die Nebenklägerstellung nötig sei, oder ob er nicht auch als regelmäßig zugezogener Zeuge <sup>752)</sup>, im Mittelpunkt des Verfahrens stehend, dieses beeinflussen könne <sup>753)</sup>. Nach weitverbreiteter Ansicht genügt die Zeugenstellung in keiner Weise:

Der Zeuge habe statt der Möglichkeit aktiver Beiträge lediglich die Pflicht, "Rede und Antwort zu stehen" <sup>754)</sup> und nach seiner Vernehmung habe er gegen Angriffe des Angeklagten keine Erwidermöglichkeit mehr <sup>753,754)</sup>. Er sei nicht in der Lage, den Stand des Verfahrens zu beurteilen und zu erkennen, worauf es ankomme <sup>755)</sup>. Insbesondere ersehe er wegen seiner Abwesenheit nach §§58 Abs.1, 243 Abs.2 S.1 den Sinn der an ihn gerichteten Fragen oft erst aus der Urteilsbegründung <sup>753)</sup>.

Als Nebenkläger aber könne er durch Beweisanträge, Sachverhaltserörterungen und Äußerung seiner Rechtsansichten bei der Aufklärung mitwirken <sup>756)</sup>.

Dagegen läßt sich einwenden: Dem Zeugen ist, bevor er im "Verhör" Rede und Antwort zu stehen hat,

---

751) so offenbar Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.13

752) Henkel S.195

753) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.9

754) Händel, Die neue Polizei 1968, S.82

755) Springmann, DJZ 1931, Sp.1178 - s.o.S. 60,  
Fußnote 250

756) Kempfner S.150

im "Bericht" die Möglichkeit gegeben, sein gesamtes Sachwissen zusammenhängend, vollständig und ohne Unterbrechung vorzutragen (§69 Abs.1 S.1, Abs.2) und dabei auch Anschauungsmaterial zu verwenden <sup>757)</sup>. Hierauf hat jeder Zeuge ein Recht <sup>758)</sup>.

Wird er nach seiner Vernehmung vom Angeklagten durch ein Vorbringen belastet, das einen bisher noch nicht angesprochenen, aber entscheidungsheblichen Aspekt enthält, muß und wird der Richter nach §244 Abs.2 dem Zeugen erneut die Möglichkeit zur Aussage geben.

Außerdem hat auch der bloße Zeuge nach den für alle denkbaren Beteiligten geltenden Grundsätzen des "fair trial" <sup>759)</sup> in Verbindung mit §3 Abs.3 BRAO <sup>760)</sup> in der Regel das Recht, mit einem Rechtsbeistand vor Gericht zu erscheinen. Die notwendige rechtsstaatliche Legitimation hierfür <sup>761)</sup> besteht insbesondere "bei ungeschickten, ängstlichen oder aus anderen Gründen behinderten und gehemmten Zeugen" <sup>762)</sup>. Dabei wird berücksichtigt, daß die Lage des Betroffenen, obwohl er formal als Zeuge vernommen wird, "doch sehr viel eher der eines Beschuldigten vergleichbar" ist, daß der Zeuge "in sich vor allem einen potentiellen Beschuldigten sehen" wird <sup>760)</sup>. Allerdings hat der Rechtsbeistand des Zeugen nicht mehr Befugnisse als der Zeuge selbst,

---

757) Kleinknecht §69 Rdn.2

758) BVerfGE 38, 105(117); Kleinknecht §69 Rdn.2.- Gössel S.207 und Müller-Sax KMR §69 Anm.1c sehen hierin sogar einen Fall des "rechtlichen Gehörs", welches jedoch im engen Sinne dem Zeugen nicht zusteht (Kleinknecht, Einleitung, Rdn.25,73; BVerfGE 17, 356(361))

759) Roxin S.142; Löwe-Rosenberg(Schäfer), Einleitung Kap.6 Rdn.20

760) BVerfG, MDR 1975, S.290(291)

761) BVerfG a.a.O., S.293

762) Kleinknecht §226 Rdn.8

also insbesondere kein selbständiges Antragsrecht und kein Recht auf Anwesenheit außerhalb der Vernehmung des Zeugen <sup>763)</sup>. Im Zusammenhang mit der Nebenklage ist außerdem anzumerken, daß der Beistand nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (nur) die Aufgabe hat, rechtlich geschützte Interessen des Zeugen, wie Zeugnis-, Auskunft- und Eidesverweigerungsrechte zu wahren, auf Einhaltung der Belehrungspflichten zu achten <sup>763)</sup> und nicht erforderliche, nicht zur Sache gehörende oder ungeeignete Fragen an den Zeugen abzuwehren <sup>764)</sup>. Mit anderen Worten: (nur) dafür zu sorgen, daß alle Vorschriften, welche die Durchführung und den Ablauf der Zeugenvernehmung betreffen, eingehalten werden <sup>763)</sup>. Keinesfalls darf diese Institution dazu führen, die Wahrheitspflicht des Zeugen aufzuweichen <sup>765)</sup> und den Zweck der Vernehmung zu gefährden <sup>764)</sup>. Ein Tätigwerden des Rechtsbeistandes im Hinblick auf die zivilrechtlichen Interessen des Zeugen ist daher ausgeschlossen.

Schließlich orientiert sich die ganze genannte Argumentation teils unausgesprochen, teils ausdrücklich an dem Zusammenhang "Nebenklage und Wahrheitsfindung". Es wurde aber bereits dargestellt, daß ein solcher Zusammenhang wegen der Wahrheitsfindungspflicht der staatlichen Rechtspflegeorgane nicht besteht <sup>766)</sup>. Unter diesem Aspekt ist daher die Zeugenstellung durchaus genügend, die Nebenklägerstellung entbehrlich <sup>767)</sup>.

---

763) BVerfG, MDR 1975, S.290(291)

764) Kleinknecht §226 Rdn.8

765) BVerfG, MDR 1975, S.290(292)

766) s.o.S. 122ff

767) so auch BTDr. 7/551, S.45

c) Die Kongruenz Nebenklagedelikt-Privatklagedelikt:  
Rechtfertigung einst und jetzt

Es bleibt zu prüfen, ob die Nebenklage nach §395 Abs.1 in ihrer heutigen Ausgestaltung noch durch den Sinngehalt gedeckt wird, den ihr der Gesetzgeber bei ihrer Schaffung mit auf den Weg gab.

Zunächst muß man sich vergegenwärtigen, daß sowohl principale Privatklage als auch Nebenklage damals allein auf Körperverletzungen und Beleidigungen beschränkt waren und fragen, was der Gesetzgeber durch die Kongruenz von Privatklage und Nebenklage berücksichtigen wollte: die besonderen Umstände einer besonderen prozessualen Situation <sup>768)</sup> oder ein besonderes Interesse bei besonderen Delikten <sup>769)</sup>? Nach dem Willen des Gesetzgebers resultierte diese Nebenklage aus beidem - der prozessualen Situation u n d dem Interesse des Verletzten <sup>770)</sup>. Zwar finden sich die Rechtfertigungshinweise, jeder abgeschlossen für sich, an verschiedenen Stationen des Gesetzgebungsvorgangs, es gibt jedoch keine Anhaltspunkte dafür, daß man schließlich den einen oder den anderen als alleingültig betrachtet hätte. Der Hinweis auf die besondere prozessuale Situation findet sich in den Motiven zum Entwurf II <sup>771)</sup>: Körperverletzungen und Beleidigungen berührten als alltägliche Vorkommnisse das Allgemeinwohl meist wenig. Um das damit verbundene geringe Bedürfnis nach öffentlicher Strafverfolgung auszugleichen, werde dem Verletzten für den Fall, daß die Tat ihn persönlich schwer getroffen hat, das Recht auf eigene Strafverfolgung verliehen. Gewähre man aber das weitergehende Recht der

---

768) Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S.84

769) Leonhard, NJW 1976, S.2152

770) so auch Maiwald, GA 1970, S.53

771) s.o.S. 35 i.V.m. 32

s e l b s t ä n d i g e n Strafverfolgung, so könne man die Beteiligung n e b e n dem Staatsanwalt nicht versagen. Und die besonderen persönlichen Interessen werden im abschließenden Bericht der Reichstagskommission erwähnt <sup>772)</sup>: Hinsichtlich Beleidigung und Körperverletzung rechtfertige ein besonderes Verfolgungsinteresse auch eine besondere prozessuale Vertretung dieses Interesses <sup>773)</sup>. Die Zusammenhänge zwischen Nebenklage und Privatklage werden also einmal im formellen Recht, einmal im materiellen Recht gesehen. Das eine Mal ist die Nebenklage die Fortführung eines in der Privatklage anerkannten Prozeßbetriebs, das andere Mal werden Konsequenzen aus der besonderen Natur von Körperverletzung und Beleidigung gezogen, wobei es rein zufällig ist, daß es sich dabei um Privatklagedelikte handelt.

aa) Die besondere prozessuale Situation

Die Darlegung der "besonderen prozessualen Situation" macht deutlich, daß man die Privatklage damals als ein bei Körperverletzung und Beleidigung verliehenes Strafverfolgungs p r i v i l e g betrachtete, welches man, wenn es erst einmal bestand, auch bei Auftreten eines Staatsanwalts nicht einschränken zu dürfen glaubte <sup>774)</sup>. Aber auch, wenn man in der Privatklage eine Strafverfolgungs l a s t sieht, kommt man zum selben Ergebnis: "Mutet man dem Verletzten bei den Privatklagedelikten zu, grundsätzlich selbst die Verfolgung zu betreiben, weil

---

772) s.o.S. 44

773) Zwar widerspricht sich der Gesetzgeber, wenn er dem Verletzten einmal geringes (S.35), das andere Mal besonderes (S.44) Strafinteresse bescheinigt. Es ginge aber zu weit, wollte man unterstellen, "dem Gesetzgeber habe eine klare Vorstellung über den Sinn der Nebenklage gefehlt" - so Rüth, VGT 1977, S.206

774) Maiwald, GA 1970, S.45; Grünwald, 50.Dt.Juristen=tag, S.C84

man es als seine Aufgabe ansieht, die durch solche Delikte bewirkte Störung seines Lebensbereichs in eigener Verantwortung aus der Welt zu schaffen, so muß man ihm gerechterweise ... die Möglichkeit zubilligen", die Verfolgung auch neben der Staatsanwaltschaft zu betreiben <sup>775)</sup>.

Dagegen wird eingewendet, eine solche subjektbezogene Betrachtung der Privatklage als "Privileg" oder "Last" für einen bestimmten Personenkreis entspreche nicht mehr den heutigen Verhältnissen. Vielmehr stelle die Privatklage nichts anderes dar, "als einen unvollkommenen Ausgleich dafür, daß bei den betreffenden leichten Individualdelikten die Staatsanwaltschaft bei Fehlen eines öffentlichen Interesses die Straftat nicht verfolgt. Wird sie aber tätig, so ist die Schlechterstellung der Privatklagedelikte aufgehoben, und es besteht kein Grund, dem sonst Benachteiligten noch eine bevorzugte Stellung einzuräumen" <sup>776)</sup>.

Diese Auffassung vermag zwar nicht in der Begründung, aber doch im Ergebnis zu überzeugen. Daß sich auch heute noch das Recht zur Privatklage als Privileg darstellt, ist nicht zu leugnen - so ist zum Beispiel die wegen geringer Schuld und mangelnden öffentlichen Interesses erfolgte Einstellung bei einem Diebstahl für das Opfer nicht einmal im Klageerzwingungsverfahren anfechtbar (§§ 153 Abs.1, 170 Abs.2 S.1, 172 Abs.2 S.3), während dem Opfer einer Beleidigung in einem solchen Fall eine eigene Klagemöglichkeit eingeräumt wird. Warum die Grenze zwischen den damit bevorzugten und den nicht bevorzugten Delikten so und nicht anders gezogen wurde, ist ein speziell der Privatklage zugehöriges

---

775) Maiwald, GA 1970, S.54

776) Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S.C84

und hier nicht weiter interessierendes Problem. Es ist jedenfalls kein Grund dafür ersichtlich, warum diese nur für den Fall der staatsanwaltschaftlichen Untätigkeit geschaffene Privilegierung auch für den Fall staatsanwaltschaftlichen Tätigwerdens gelten sollte. In Abwandlung des obigen Zitats: Wird die Staatsanwaltschaft tätig, so ist der Grund für die Privilegierung der Privatklagedelikte nicht akut geworden und es besteht kein Anlaß, dem sonst Bevorzugten auch jetzt noch eine bevorzugte Stellung einzuräumen.

Somit wird es als in keiner Weise zwingend abgelehnt, wenn der Gesetzgeber folgert, daß ein für den Fall der Privatklage bestehendes Privileg auch für den Fall der Nebenklage erhalten bleiben müsse.

Daran hindert auch die bereits erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts <sup>777)</sup> nicht, in der diese Konstruktion der Erhaltung eines Privilegs nachvollzogen wurde: "Der Verletzte, der ohne das Eingreifen der Staatsanwaltschaft selbst als Privatkläger auftreten könnte, soll durch die Erhebung der öffentlichen Klage nicht die Möglichkeit verlieren, sein durch §374 StPO als rechtlich relevant anerkanntes Genugtuungsbedürfnis im Verfahren geltend zu machen." Das BVerfG hat damit nicht etwa festgestellt, daß dieser Schluß zwingend und daher der einzig zulässige sei, sondern nur, daß er auf einer "vertretbaren, nicht offensichtlich sachwidrigen Erwägung des Gesetzgebers" beruhe. Eine "vertretbare" Erwägung des Gesetzgebers muß aber, wie im vorliegenden Fall, noch lange keine "überzeugende" Erwägung sein.

---

777) BVerfGE 26, 66(70)

bb) Das besondere Interesse des Verletzten

Auch die zweite Rechtfertigung der historischen Nebenklageberechtigung, das "besondere Interesse" an der Verfolgung bestimmter Delikte, vermag heute nicht mehr zu überzeugen. Es ist zwar nicht ganz einzusehen, warum gerade Körperverletzungen und Beleidigungen in dem Verletzten des Jahres 1877 ein solch besonderes Verfolgungsinteresse hätten auslösen sollen. Bei genaueren Nachforschungen würden sich aber sicher Gründe dafür finden lassen, warum das damalige Straftatopfer durch eine Verletzung von Körper oder Ehre ungleich mehr betroffen wurde als durch eine Verletzung von Eigentum oder Freiheit. Diese durchaus nachvollziehbare Ausgangsposition hat aber heute einer in keiner Weise mehr logischen Rechtslage Platz gemacht.

Als man ab 1921 den Kreis der Privatklagedelikte erweiterte <sup>778)</sup>, traf man seine Auswahl (Gesetz zur E n t l a s t u n g der Gerichte!) nur danach, ob ein bestimmtes Delikt die öffentlichen Interessen mehr oder weniger berührte <sup>779)</sup>. Nicht hingegen achtete man darauf, ob diese Delikte in Verbindung mit der gesetzestechnisch angeschlossenen Nebenklage und ihrer Forderung nach einem besonderen Verfolgungsinteresse noch einen Sinn ergaben. Das Ergebnis: Es ist heute ebenso unverständlich, daß a l l e Privatklagedelikte zur Nebenklage berechtigen, wie es unbefriedigend ist, daß dies n u r die Privatklagedelikte sind <sup>780)</sup>. Das "besondere Interesse des Verletzten an der Verfolgung", wie es im Entwurf II genannt wird, ist nichts anderes als ein besonderes Genugtuungsinteresse. Warum aber sollte eine Verletzung des Patentgesetzes, des Gebrauchsmuster=

---

778) s.o.S. 53

779) Gössel S.33

780) Löwe-Rosenberg(Wendisch) v.§395 Rdn.5

gesetzes oder des Sortenschutzgesetzes ein größeres Bedürfnis nach Genugtuung auslösen, als etwa ein Delikt der schweren Körperverletzung, der Vergewaltigung oder des versuchten Mordes <sup>781)</sup>? So wird denn auch die Kongruenz Nebeklagedelikte - Privatklagedelikte fast ausnahmslos als unverständlich <sup>782)</sup>, unsystematisch, wenn nicht gar willkürlich <sup>783)</sup>, unbegründet <sup>784)</sup>, wenig einleuchtend <sup>785)</sup>, ungereimt <sup>786)</sup>, unbefriedigend <sup>787)</sup> und rechtspolitisch wenig überzeugend <sup>788)</sup> bezeichnet. Der ersichtlich einzige Fürsprecher einer Eingrenzung auf leichtere Straftaten <sup>789)</sup> weist auf die "enorme wirtschaftliche Bedeutung der Nebenklage für den Verletzten und die beteiligten Versicherungsgesellschaften" hin. Es gehe hier, im Gegensatz zu anderen, ausgesprochen kriminellen Delikten, regelmäßig um die Regulierung und Realisierung namhafter Summen. Zum einen ist jedoch nicht einzusehen, worin die wirtschaftlichen Folgen eines Hausfriedensbruchs, einer Verletzung des Briefgeheimnisses oder einer Bedrohung liegen sollten. Zum anderen stellt dieses Argument wieder den Bezug zwischen Nebenklage und zivilrechtlichen Aktivitäten her, der bereits als unzulässig erachtet wurde.

Es bleibt festzuhalten: ein "besonderes Genugtuungsbedürfnis" ist als Grundlage für die Nebenklage des

---

781) der, soweit noch keine Körperverletzung eingetreten ist, weder nach §395 Abs.1, noch nach §395 Abs.2 Nr.1 zur Nebenklage berechtigt - was stark kritisiert wird: RÜth, VGT 1977, S.206; Berz, VGT 1977, S.189; Löwe-Rosenberg (Wendisch) v. §395 Rdn.7

782) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.13

783) Strafrechtsausschuß d. Dt.Richterbundes, S.42

784) BTDr. 7/551, S.45; RÜth a.a.O.

785) Kempfler S.155f

786) Jung, JuS 1974, S.197

787) Berz, VGT 1977, S.187f

788) Roxin S.345

789) Clausnizer, AnwBl 1973, S.75

Verletzten grundsätzlich geeignet, jedoch ist der Kreis der hierzu Berechtigten im geltenden Recht völlig unzureichend geregelt. Ob man allerdings aus dieser unbefriedigenden Eingrenzung den Schluß ziehen muß, diese Art der Nebenklage sei abzuschaffen, oder ob man daraus nur die Notwendigkeit einer Neuregelung zu folgern hat, kann vorerst dahingestellt bleiben, bis die logisch vorrangige Frage beantwortet ist, ob ein "besonderes Genugtuungsbedürfnis" heute überhaupt noch rechtlich anerkennenswert ist <sup>790)</sup>.

2) Die Nebenklage nach Übernahme der Privatklage durch die Staatsanwaltschaft - §377 Abs.3

Der Gesetzgeber begründete auch diese Nebenklage mit seiner Theorie von der Erhaltung eines *P r i v i l e g s* <sup>791)</sup>: Bedinge die Existenz der principalen Privatklage die entsprechende Nebenklage, so dürfe der Verletzte erst recht nicht bei der Übernahme durch die Staatsanwaltschaft aus seiner Stellung gedrängt werden. Und auch die besondere Strafverfolgungs *l a s t* wird wieder zur Rechtfertigung herangezogen <sup>792)</sup>: Mute man dem Verletzten bei den Privatklagedelikten grundsätzlich die eigenverantwortliche Verfolgung zu, so müsse ihm diese Stellung gerechterweise erhalten bleiben.

Es wurde aber beides bereits als nicht zwingend abgelehnt <sup>793)</sup> und festgestellt, daß, jedenfalls für §395 Abs.1, allein die Berücksichtigung eines in seiner Existenzberechtigung noch zu prüfenden besonderen Genugtuungsbedürfnisses im Vordergrund steht. Somit kommt es für §377 Abs.3 darauf an,

---

790) dazu unten S. 193ff

791) im Entwurf II - s.o.S. 35f

792) Maiwald, GA 1970, S.54

793) s.o.S. 170ff

ob er mit §395 Abs.1 steht und fällt, oder ob er auf zusätzlichen besonderen Überlegungen basiert.

Etwa auf dem Gedanken, daß es unbillig sei, dem Privatkläger "den Stuhl vor die Tür zu setzen", oder daß man die Erwirkung des Hauptverfahrens durch den Rechtsanwalt des Privatklägers nicht zu einem bloßen Akt der Geschäftsführung für den Staatsanwalt machen dürfe, was in Rechtsanwaltskreisen eine berechnete Mißstimmung auslösen könne 794).

Dabei ist sicher der Fall zu bedenken, in dem der Staatsanwalt zuerst das öffentliche Interesse verneint, sich später dann aber eines anderen besinnt. Wenn er so den Verletzten zuerst zur Privatklage veranlaßt, später jedoch selbst die Klagerstellung übernimmt, dann liegt darin durchaus ein berücksichtigungswerter Aspekt. Die Frage aber, ob dies a l l e i n dafür ausreicht, dem Verletzten anschließend die Rechte des Nebenklägers einzuräumen, muß verneint werden. Man unterstelle, daß die Nebenklage des Privatklägers nach §395 Abs.1 bereits abgeschafft ist, da eine solche Berücksichtigung des Genußtuungsbedürfnisses nicht mehr zeitgemäß sei. Wenn nun der Verletzte die Strafverfolgung nach Übernahme durch den Staatsanwalt wieder diesem allein überlassen müßte, so wäre darin keine Unbilligkeit zu erblicken: Durch die vorausgegangene Anrufung der Staatsanwaltschaft und die anschließende Privatklage zeigt der Verletzte, daß er die Verfolgung der Tat in jedem Fall will - notfalls auch im Alleingang. Entschließt sich die Staatsanwaltschaft schließlich doch noch zur Verfolgung, so ist diesem Willen des Verletzten spät, aber noch ausreichend Genüge getan.

---

794) Oetker, GerS 105, S.186f - s.o.S. 68

Erst recht muß man zu diesem Ergebnis kommen in dem anderen denkbaren Fall, daß der Verletzte sofort Privatklage erhebt. Übernimmt der Staatsanwalt hier später das Verfahren, so kann darin keine unbillige Behandlung des Privatklägers gesehen werden, zumal wenn dieser durch seine sofortige Privatklage dem Staatsanwalt zuvor keine Gelegenheit zur Nachprüfung gegeben hatte.

Wurde die Privatklage vermittelt eines Anwalts betrieben, so ist nicht ganz klar, woher in einem solchen Fall Anlaß zur Mißstimmung kommen sollte. Ist es nicht eher ein Erfolgserlebnis, den Staatsanwalt auf Grund anwaltschaftlicher Aktivitäten schließlich doch noch von der Verfolgungswürdigkeit der Straftat überzeugt zu haben? Soweit die befürchtete Mißstimmung allerdings die finanzielle Seite der vom Rechtsanwalt bis zur Übernahme geleisteten Arbeit betreffen sollte, so wäre diese durch eine zufriedenstellende gebührenrechtliche Regelung für die Zukunft leicht zu beseitigen.

Somit ergibt sich: Allein die Tatsache der vom Privatkläger oder seinem Anwalt geleisteten Vorarbeit kann die Notwendigkeit einer Nebenklägerstellung nicht begründen. Nur wenn man heute für die Nebenklage allgemein ein besonderes Genugtuungsbedürfnis rechtlich anerkennt <sup>795)</sup>, kann daraus auch die Nebenklage nach §377 Abs.3 ihre Existenzberechtigung herleiten.

---

795) dazu unten S.193ff

3) Die Nebenklage der Angehörigen eines Getöteten -  
§395 Abs.2 Nr.1

a) Rechtfertigung im Entwurf des Ersten StVRG 1974

Da es, abgesehen von den Verkörperungen des Rechtsstaatsprinzips, "absolut gute Prozeßeinrichtungen" nicht gibt <sup>796)</sup>, ist auch dieser Anschlußgrund keineswegs "der Kritik erhaben" <sup>797)</sup>.

Allerdings hat selbst der Entwurf des Ersten StVRG, der die Nebenklage nach §395 Abs.1 hart anging, für die Nebenklage nach §395 Abs.2 Nr.1 kein Wort der Kritik gefunden. Sie erschien ihm vielmehr erhaltenswert nicht nur wegen ihres vergleichsweise kleinen Anwendungsbereichs, sondern auch wegen der "ganz besonderen Lage ..., die dadurch gegeben ist, daß der unmittelbar Verletzte nicht mehr lebt" <sup>798)</sup>. Während der Verletzte in der Regel schon als Tatzeuge das Verfahren beeinflussen könne, sei es dem Toten nicht mehr möglich, sich gegenüber den (gerade bei fahrlässigen Tötungen häufigen) Vorwürfen des Mitverschuldens persönlich zu verteidigen <sup>799)</sup>. Allein die nahen Angehörigen könnten hier das Gleichgewicht wiederherstellen, da sie aufgrund familiärer Bindungen <sup>800)</sup> das nötige Zusammengehörigkeitsgefühl mit dem Getöteten besäßen. Diese Verbundenheit durch die Zubilligung einer gesicherten verfahrensrechtlichen Stellung zu schützen, entspreche den beispielsweise in Art.6 GG niedergelegten

---

796) Oetker, GerS 105, S.196 - s.o.S. 67, Fußnote 289

797) so aber Kempfler S.163

798) BTDr. 7/551, S.45

799) BTDr. a.a.O.; Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.19

800) familienrechtliche Bindungen, wie sie der Entwurf versehentlich anführt, können kein Zusammengehörigkeitsgefühl begründen

Grundgedanken unserer Rechtsordnung<sup>801)</sup>.

Auch wenn §395 Abs.2 Nr.1 unbestreitbar den Grundsätzen von Art.6 Abs.1 GG entspricht, so würde doch seine Abschaffung ebenso unbestreitbar nicht gegen Art.6 Abs.1 GG verstoßen. Denn darin läge weder ein Angriff auf Ehe und Familie als Institutionen, noch ein Eingriff in den unmittelbaren Bereich derselben. Im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit kann der Gesetzgeber grundsätzlich selbst bestimmen, wie er den ihm aufgetragenen Schutz von Ehe und Familie verwirklichen will<sup>802)</sup>.

Aber auch die übrige Argumentation des Entwurfs erscheint nicht zwingend, ja man wirft ihr sogar vor, sie entbehre der Logik<sup>803)</sup>. Ein Gleichgewicht wird dadurch wiederhergestellt, daß man das, was fehlt, in gleicher Qualität ersetzt. Um sich gegen Angriffe des Angeklagten zu wehren, genügt für einen Verletzten aber die Stellung des Zeugen<sup>804)</sup>. Der lebende Verletzte beeinflußt das Verfahren, s o w e i t er etwas zur Sachverhaltsaufklärung beitragen kann. Soweit die Angehörigen also etwas zur Aufklärung beizutragen haben, gebührt auch ihnen nur die Zeugenrolle<sup>803)</sup>. Wie sollten Angehörige ohne irgendwelche Kenntnisse von den Tatumständen allein aufgrund ihrer Nebenklägerstellung verbalen Angriffen des Angeklagten gegen sein getötetes Opfer wirksam begegnen können? Gerade bei solchen Fällen, in denen die nebenklageberechtigten Angehörigen nicht einmal als Zeugen zum Sachverhalt beitragen können, gerät die Nebenklage oft zur bloßen Schaubühne für Emotionen und Ausbrüche

---

801) BTDr. 7/551, S.46; Kempfner S.163f

802) Schmidt-Rleibtreu-Klein Art.6 GG Rdn.7

803) Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S.C85

804) s.o.S. 166ff

inneren Schmerzes, die dem Gericht die Durchführung eines fairen Prozesses und eine unbeeinflusste Strafzumessung erschweren können<sup>805)</sup>.

b) Rechtfertigung zum Entwurf des Dritten StrÄG 1953

Mit dem eben genannten Gedanken von der Ausgleichsfunktion des Nebenklägers für den wehrlosen Getöteten unterstellte der Gesetzgeber dem §395 Abs.2 Nr.1 eine völlig neue Motivation. Bei Schaffung der Angehörigen-Nebenklage waren nämlich ganz andere Gründe hervorgehoben worden<sup>806)</sup>:

"Es sei ... als u n b i l l i g empfunden worden, daß sich die Eltern, Geschwister, Kinder und Ehegatten eines durch eine strafbare Handlung Getöteten nicht dem Verfahren als Nebenkläger anschließen könnten. ... A u c h aus p r o z e ß ö k o n o m i s c h e n Gründen und im Interesse des A n s e h e n s der J u s t i z sei die Möglichkeit ..., als Nebenkläger aufzutreten, erwünscht. Vielfach folge z . B . , wenn der Mann getötet sei, ein Prozeß um den Schadensersatzanspruch der Frau. Wenn sich die Frau nun nicht am Strafprozeß beteiligen könne, sondern nur in dem späteren Zivilprozeß, so ergebe sich möglicherweise in derselben Sache ein ganz anderes Bild."

---

805) Strafrechtsausschuß des Dt.Richterbundes 1970, S.42; Strafrechtskommission des Dt. Richterbundes 1972, S.30; vgl. die Schilderung eines solchen Falles bei Hachenburg-Bing, DJZ 1931, Sp.1496ff - s.o.S. 59, Fußnote 233

806) Rechtsausschußprotokoll Nr.245, S.11f - Hierbei ist es von Bedeutung, den Wortlaut des Protokolls in der genauen Aufeinanderfolge der Argumente wiederzugeben. Eine drucktechnische Hervorhebung einzelner Worte, wie sie oben aus Gründen der Deutlichkeit erfolgt, ist im Originalprotokoll nicht enthalten.

Soweit damit (Prozeßökonomie, Ansehen der Justiz) der Beitrag der Angehörigen zur Wahrheitsfindung im Strafprozeß angesprochen ist <sup>807)</sup>, gelten die bereits getroffenen Feststellungen, daß der Sachverhalt durch Staatsanwaltschaft und Richter von Amts wegen in ausreichendem Maß erforscht wird <sup>808)</sup> und daß, falls Angehörige überhaupt relevante Wahrnehmungen machen konnten, zur Wiedergabe derselben die Zeugenstellung genügt <sup>809)</sup>.

Hinzu kommt eine Besonderheit der in §395 Abs.2 Nr.1 angesprochenen Delikte: Da es hier um den Tod eines Menschen geht und damit um eine Verletzung des wesentlichsten Schutzgutes des StGB, wird die von allen beteiligten Organen eingesetzte Aufklärungsenergie stets besonders groß sein. Sowohl polizeiliche als auch staatsanwaltschaftliche und richterliche Ermittlungs- und Aufklärungsarbeit wird mit größtmöglicher Genauigkeit und größtmöglichem Aufwand an Mitteln durchgeführt, wenn es um vorsätzliche oder fahrlässige Tötung geht. Es sind dies ja gerade die Delikte, um deren gründlichster Verfolgung Willen bei den leichteren (Privatklage-) Delikten zuweilen gewisse Abstriche an der Erforschung der absoluten Wahrheit gemacht werden <sup>810)</sup>. Somit wird der Nebenkläger kaum jemals in der Lage sein, neue Gesichtspunkte beizusteuern, die sich nicht schon aus den amtlichen Materialien ergäben <sup>811)</sup>. Bei den vorsätzlichen Tötungsdelikten, den Kapitalverbrechen, ergibt sich zusätzlich, daß diese oft in Indizienprozessen geklärt werden müssen, die sich hauptsächlich auf kriminalistischen und gerichtsmmedizinischen Spezialgebieten bewegen. Dann aber

---

807) Costa, MDR 1953, S.581; Dallinger, JZ 1953, S.442

808) s.o.S. 122ff

809) s.o.S. 166ff

810) s.o.S. 130, Fußnote 593

811) Strafrechtskommission des Dt.Richterbundes 1972, S.30

sind Beiträge des Nebenklägers zur Wahrheitsfindung so gut wie nicht mehr denkbar.

Des weiteren wurde und wird in Rechtsprechung und Literatur aus dem Wortlaut des Rechtsausschuß=protokolls Nr.245 entnommen, der Gesetzgeber habe damit die Unbilligkeit beseitigen wollen, die sich daraus ergab, daß die Tat nicht nach den §§374, 395 Abs.1 verfolgt werden konnte, "obwohl die Angehörigen in der Regel ein erhebliches Interesse am Ausgang des Strafverfahrens vor allem wegen ihrer Schadensersatzansprüche haben" <sup>812)</sup>. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber habe damit den besonderen zivilrechtlichen Interessen der Angehörigen Eingang in den Strafprozeß verschaffen wollen, habe damit bewirken wollen, daß das Strafverfahren dem Verletzten in zivilrechtlicher Hinsicht zum Vorteil gereichen könne <sup>813)</sup>.

Hat der Gesetzgeber hier in einer unverständlichen Absicht den Zweck des Strafverfahrens verkannt <sup>814)</sup>, oder hat er die Nebenklage in Abweichung von den historischen Motivationen auf eine neue Grundlage stellen wollen? Beides trifft keinesfalls zu.

Was auch immer in Rechtsprechung und Literatur in diese Richtung weist, beruht ausschließlich auf einem Mißverständnis der zitierten Protokollstelle durch den BGH, welches in BGHSt 6, 103(105) erstmals zum Ausdruck kam und seither ständig nachvollzogen wurde <sup>815)</sup>. Es mag sein, daß der Gesetzgeber während des Gesetzgebungsvorgangs an die Berücksichtigung zivilrechtlicher Interessen g e d a c h t h a t - ein diesen Punkt hervorhebender Schriftwechsel des

---

812) BGHSt 6, 103(105); Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S. C85

813) Kempfler S.146

814) so Rüd., VGT 1977, S.210

815) z.B. vom BGH selbst in NJW 1967, S.454(455) und wohl auch in NJW 1965, S.1285f, sowie von Grünwald a.a.O. und Rüd. a.a.O.

ADAC mit dem Bundesjustizministerium <sup>816)</sup> deutet darauf hin. Zum A u s d r u c k gebracht, und allein das ist maßgeblich <sup>816a)</sup>, hat er solche Motive im Rechtsausschußprotokoll Nr.245 jedenfalls nicht. Dort nämlich stellt er drei Gründe heraus: Billigkeit, Prozeßökonomie und Justizansehen, die beiden letzteren vom ersteren deutlich unterschieden durch das Wort "auch". Durch die Worte "z.B." wird ferner klargestellt, daß die zivilrechtlichen Überlegungen nur dazu dienen, die Vorteile für Prozeßökonomie und Justizansehen zu veranschaulichen <sup>817)</sup>. Das Mißverständnis des BGH beruht darauf, den Gesichtspunkt der Billigkeit mit der allein den beiden anderen Gesichtspunkten dienenden Begründung zu versehen. So ergibt sich dann eine vom Gesetzgeber in Wirklichkeit nicht angesprochene "unbillige Nichtberücksichtigung zivilrechtlicher Interessen".

Somit bleibt noch der vom Gesetzgeber an erster Stelle genannte Hinweis auf die Beseitigung einer als unbillig empfundenen Situation, der insoweit etwas undeutlich ist, als er nicht darlegt, w a r u m Praxis und Betroffene die mangelnde Nebenklagemöglichkeit der Angehörigen als unbillig empfanden. Ohne sich der Gefahr einer Überinterpretation aussetzen zu wollen, kann man die Situation nur so deuten: Die Unbilligkeit lag darin, daß die von einer Tötung mittelbar Betroffenen nicht durften, was der von einer bloßen Verletzung unmittelbar Betroffene längst durfte <sup>818)</sup>. Geht man aber davon aus, daß der Verletzte sich, vom Gesetzgeber anerkannt, nur seines Genugtuungsbedürfnisses wegen

---

816) dargestellt bei Kempfler S.147

816a) "objektivierter" Wille des Gesetzgebers - Kleinknecht, Einleitung, Rdn.191; BVerfGE 45, 272(288)

817) so offenbar auch Dirke, NJW 1956, S.1611

818) so auch Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S.C85; jedoch mit anderem Ergebnis, da er mit BGHSt 6, 103(105) der Nebenklage des Privatklageberechtigten zivilrechtliche Interessen zugrundeliegen sieht.

mit dem Ziel der Bestrafung als Nebenkläger beteiligen sollte, so konnte der Gesetzgeber 1953 nichts anderes wollen, als auch den Angehörigen (allein) diese Ziele zuzugestehen <sup>819)</sup>.

Zusammenfassend: Läßt man die 1973 genannte Ausgleichsfunktion und die 1953 genannten Gesichtspunkte der Prozeßökonomie und des Ansehens der Justiz wegen ihrer nicht überzeugenden Zusammenkoppelung von Nebenklage und Wahrheitsfindung außer Acht, so verbleibt auch für die Nebenklage der Angehörigen als Grundlage nur das in der Ermöglichung strafrechtlicher Betätigung anerkannte Genugtuungsbedürfnis. Und daß dieses bei Tötungsdelikten besonders stark ist, ist unbestreitbar <sup>820)</sup>, besonders wenn es sich dabei um vorsätzliche Taten handelt <sup>821)</sup>. Auch für die Nebenklage der Angehörigen kommt es somit entscheidend darauf an, ob das Genugtuungsbedürfnis heute noch prozessuale Berücksichtigung finden sollte <sup>822)</sup>.

4) Die Nebenklage nach <sup>823)</sup> erfolgreichem  
Klageerzwingungsverfahren - §395 Abs.2 Nr.2

Bis zur Erweiterung durch das Dritte StRÄG 1953 gab es diese Nebenklage nur bei Verletzung der Rechtsgüter Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Personenstand und Vermögen. Die Begründung des

---

819) so auch die Vermutung von Maiwald, GA 1970, S.55

820) Maiwald a.a.O.

821) Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S.C85

822) s.u.S.193ff

823) der Nebenkläger tritt nicht schon in Klageerzwingungsverfahren auf, wie das Rechtsausschußprotokoll Nr. 28, S.20, offenbar annimmt.

historischen Gesetzgebers zu diesem Anschlußgrund ist ausgesprochen spärlich, ja nichtssagend <sup>824)</sup>: wegen der individuellen Natur der hier betroffenen Rechte erschiene es angemessen und gerechtfertigt, dem Verletzten die besondere Vertretung seiner Interessen im Wege der Nebenklage einzuräumen.

Da §395 Abs.2 Nr.2 heute keine Verletzung bestimmter Rechte mehr voraussetzt, kann die historische Begründung bei der Suche nach dem Sinngehalt nicht wesentlich weiterhelfen. Es soll deshalb im Folgenden geprüft werden, ob einige der bei den anderen Anschlußberechtigungen aufgetauchten Gesichtspunkte hierfür brauchbar sind.

a) Rechtfertigung durch Beitrag zur Wahrheitsfindung  
oder besonderes Genugtuungsbedürfnis

Der bisher stets angeführte "Beitrag zur Wahrheitsfindung" muß auch hier aus den bereits genannten Gründen <sup>825)</sup> verneint werden. Außerdem kommt noch hinzu, daß der Verletzte im Verlauf des Klageerzwingungsverfahrens nicht nur Gelegenheit, sondern nach §172 Abs.3 S.1 sogar die Pflicht gehabt hat, allen ihm bekannten Beweismitteln und Gesichtspunkten Eingang in die Akten zu verschaffen, so daß auch das im Officialverfahren erkennende Gericht sich dieser bedienen kann <sup>826)</sup>.

Es könnte sich außerdem erneut um eine Berücksichtigung des Genugtuungs- und Vergeltungsbedürfnisses handeln. Das Genugtuungsverlangen ist aber Folge allein der Rechtsverletzung, nicht Folge der unter Schwierigkeiten erzwungenen Verfolgung dieser Rechtsverletzung.

---

824) s.o.S. 44, Fußnote 174

825) s.o.S. 122ff

826) Niederreuther, DStrR (GA) 1935, S.313 - s.o.S.69

Das Opfer eines Diebstahls wird, wenn überhaupt, ein Genugtuungsbedürfnis sofort nach der Tat entwickeln und dieses in gleichem Maß behalten unabhängig davon, ob es sofort oder erst nach Klageerzwingung zum Officialverfahren kommt. Durch die Tatsache, daß ein Klageerzwingungsverfahren notwendig war, kann das Genugtuungsverlangen gar nicht beeinflußt werden: Genugtuung und Vergeltung betreffen das Verhältnis zwischen Täter und Verletztem <sup>827)</sup>, welches von dem Verhalten Dritter (nämlich des die Anklage verweigernden Staatsanwalts) gänzlich unabhängig ist.

Nun wird bisweilen argumentiert, die Besonderheit dieses Genugtuungsbedürfnisses liege darin, daß es der Staat im Klageerzwingungsverfahren anerkannt habe <sup>828)</sup>. Das Klageerzwingungsverfahren dient der Einhaltung des Legalitätsprinzips. Dies ist ein staatliches Interesse, neben dem das Einzelinteresse des Verletzten nur insofern von Bedeutung ist, als es im Interesse des Staates an der Erhaltung der Rechtstreue der Staatsbürger liegt, dieses Einzelinteresse zu berücksichtigen <sup>829)</sup>. Das Klageerzwingungsverfahren sichert also das Legalitätsprinzip "zugunsten des Verletzten" <sup>830)</sup>. Ob dadurch ein Genugtuungsinteresse "anerkannt" wird, mag zweifelhaft sein, kann aber dahingestellt bleiben. Denn auch hier gilt, was schon in anderem Zusammenhang bei der Nebenklage nach §395 Abs.1 festgestellt wurde <sup>831)</sup>: Wird eine bestimmte Tatsache (hier: das Genugtuungsbedürfnis) für eine ganz bestimmte Situation berücksichtigt, so besteht kein zwingender Grund, die Berücksichtigung ohne weiteres über

---

827) s.o.S. 133

828) Maiwald, GA 1970, S.53; Stanienda, NJW 1960, S.2231

829) Gössel S.99

830) Kleinknecht §172 Rdn.1

831) s.o.S. 171f

diese Situation hinaus fortzusetzen. Kommt es also nach erfolgreichem Klageerzwingungsverfahren zur öffentlichen Anklage, so ist im anschließenden Verfahren das Genugtuungsbedürfnis dieses Verletzten in keiner Weise anders zu bewerten, als das Genugtuungsbedürfnis des Verletzten, dem eine sofortige Anklage zuteil wurde.

b) Rechtfertigung durch Kontrolle  
der Staatsanwaltschaft

Was die beiden eben genannten Situationen allerdings unterscheidet, ist die Tatsache, daß bei vorhergegangenem Klageerzwingungsverfahren das Vertrauen des Verletzten in die Staatsanwaltschaft erschüttert sein dürfte. Als Rechtfertigung einer Nebenklage käme hier also allein in Betracht, daß dem Verletzten ermöglicht werden soll, die Staatsanwaltschaft im Offizialverfahren zu korrigieren oder zu kontrollieren<sup>832)</sup>. Dezentler ausgedrückt: diese Nebenklage solle aus psychologischen Gründen ein Gefühl der Machtlosigkeit bei dem Verletzten verhindern<sup>833)</sup>.

Solche Überlegungen werden wohl auch den historischen Gesetzgeber zur Einführung der Nebenklage nach Klageerzwingung bewogen haben. Die Staatsanwaltschaft war damals eine junge Behörde, deren praktische Bedeutung noch nicht abzusehen war und der man vorsichtshalber eine gewisse Kontrolle an die Seite stellen wollte<sup>834)</sup>. In der Diskussion des früheren §366 RStPO kam das ganz deutlich zum Ausdruck, als der Abgeordnete Lasker ausführte<sup>835)</sup>: Jeder Beamte habe zwar die Vermutung der Pflichtmäßigkeit für

---

832) Maiwald, GA 1970, S.53

833) Kempfler S.44

834) Rechtsausschußprotokoll Nr.28, S.12

835) s.o.S. 43, Fußnote 170

sich. Die tägliche Erfahrung lehre jedoch, daß selbst beim besten Willen nicht jeder Beamte seinen subjektiven Standpunkt ganz unterdrücken könne, wenn er gegen denselben zum Handeln veranlaßt werde. Daß diese Überlegungen dann später weder in der schriftlichen Begründung der Reichstagskommission, noch sonst in einer offiziellen Verlautbarung erschien, wird daran gelegen haben, daß man das neugeschaffene Institut nicht von Anfang an mit dem Odium der voraussehbaren Pflichtwidrigkeit behaften wollte.

Besteht nun in unserer h e u t i g e n Prozeßwirklichkeit bei dem im Klageerzwingungsverfahren "unterlegenen" Staatsanwalt wirklich die Gefahr der Nachlässigkeit? Dies nachzuprüfen ist nahezu unmöglich, denn es fehlt bereits an einer genügenden Anzahl auszuwertender Fälle: Das Klageerzwingungsverfahren spielt im modernen Strafprozeß keine große Rolle - und das wohl weniger aus Kostengründen <sup>836)</sup>, als vielmehr wegen mangelnder Erfolgsaussichten <sup>837)</sup>. So kam es beispielsweise im Jahr 1977 im Bereich der Generalstaatsanwaltschaft beim OLG Nürnberg in nur knapp 50 von über 900 durchgeführten Beschwerdeverfahren überhaupt zu einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung zum OLG nach §172 Abs.2 S.1, Abs.4 . Diese Anträge wurden zu 100% als unzulässig oder unbegründet verworfen, was nach Auskunft des zuständigen Geschäftsstellenleiters auch in den vorangegangenen Jahren der Fall gewesen ist.

So bleibt nur die Hypothetische Prüfung: Unterstellt den Fall, es käme auf Beschluß des OLG zur öffentlichen Klage, wäre es dann dem Verletzten "nicht zu verdenken, daß er dem weiteren alleinigen Betrieb des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft

---

836) so aber Pahl, AnwBl 1973, S.14

837) Dt.Anwaltsverein, AnwBl 1973, S.383

mißtrauisch gegenübersteht" <sup>838)</sup>? Leuchtet es dann ein <sup>839)</sup>, daß die Nebenklage die "notwendige Folge" <sup>840)</sup>, das "notwendige Pendant" <sup>841)</sup> zum Klageerzwingungsverfahren sein muß, damit das Vertrauen in die Rechtspflege erhalten bleibt <sup>842)</sup>? Solche Äußerungen müssen erstaunen, wenn man bedenkt, daß sich an das erfolgreiche Klageerzwingungsverfahren und die Erhebung der öffentlichen Klage das Hauptverfahren anschließt, in welchem die Verhandlungsleitung nach §238 Abs.1 dem Vorsitzenden obliegt, so daß von einem "weiteren alleinigen Betrieb des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft" gar keine Rede sein kann. Wie kann der Verletzte berechtigtes Mißtrauen gegenüber der Rechtspflege empfinden, wenn er das Verfahren nun in den Händen des Gerichts weiß und ein Gericht, nämlich das OLG, ihm dies erst ermöglicht hat? Ohne daß er zwar unterstellen darf, das Gericht werde eher der Meinung des OLG als der des Staatsanwalts zuneigen <sup>843)</sup>, wird der Verletzte jedoch darauf vertrauen dürfen, daß das Gericht unter Ausübung seiner Wahrheitsfindungspflicht anhand aller im Klageerzwingungsverfahren und in der Hauptverhandlung zusammengetragener Beweise <sup>844)</sup> den Fall ordnungsgemäß zum Abschluß bringt.

Eine Nebenklägerstellung für den Verletzten nach erfolgreichem Klageerzwingungsverfahren ist daher in jeder Hinsicht unnötig.

---

838) BTDr. 7/551, S.46; Strafrechtsausschuß des Dt.Richterbundes, S.45f

839) Löwe-Rosenberg(Wendisch) v.§395 Rdn.5

840) Stanienda, NJW 1960, S.2231

841) Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S.C83

842) Henkel S.194

843) so aber Niederreuther, DStrR (GA) 1935, S.313 - s.o.S. 69, Fußnote 302

844) s.o.S. 185

## 5) Die Nebenklage der Amtsträger - §395 Abs.3

Der Entwurf des Ersten StVRG 1974 ließ diese Anschlußberechtigung wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung vorläufig unangetastet: 1970 beispielsweise sind überhaupt nur 34 Personen nach den §§84 bis 90b StGB abgeurteilt worden <sup>845)</sup>, womit jedoch nicht feststeht, wieviele verurteilungen davon die §§90 und 90b StGB betrafen und ob dabei ein Nebenkläger auftrat.

Ein großes praktisches Bedürfnis ist auch nicht der Grund gewesen, der den Gesetzgeber 1951 zur Schaffung von §395 Abs.3 veranlaßt hat. Vielmehr wollte man den Verletzten hiermit von dem Erfordernis der Strafantragsfrist freistellen, die er als "privat" beleidigter Nebenkläger nach §§185ff, 194 Abs.1, 77b Abs.1 StGB, 395 Abs.1 S.1 StPO einhalten müßte <sup>846)</sup>. Es wurde jedoch weder ein Grund angegeben, noch ist irgendein Grund ersichtlich, warum eine Person als verunglimpftes Staatsorgan nicht ebenso auf die Einhaltung der Strafantragsfrist sollte achten müssen, wie dieselbe Person als beleidigter Privatmann. Eine solche Sonderstellung kann in der Tat als "lästiges Vorrecht" <sup>847)</sup> bezeichnet werden. Ist daneben kein vernünftiger Grund für §395 Abs.3 ersichtlich <sup>848)</sup>?

Die Überlegung, das erneute Auftreten Weimarer Zustände zu verhindern <sup>849)</sup>, hat heute keine große Überzeugungskraft mehr. Sollte eine ähnliche Konstellation tatsächlich jemals wieder auftreten, so böte die Nebenklage mit Sicherheit keine wirksame Abhilfe <sup>850)</sup>.

---

845) BTD. 7/551, S.46

846) s.o.S. 71, Fußnote 313

847) Löwe-Rosenberg(Wendisch) v.§395 Rdn.8

848) so jedenfalls die Strafrechtskommission des Dt. Richterbandes, S.31; Rüd., VGT 1977, S.216

849) s.o.S. 72, Fußnote 315

850) Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S.C84

Auch das dem Nebenkläger ansonsten grundsätzlich zugestandene Genugtuungsbedürfnis vermag §395 Abs.3 nicht zu stützen, denn "die Verletzung der staatlichen Autorität kann in einer Privatperson kein persönliches Genugtuungsbedürfnis hervorrufen" <sup>851)</sup>. Und ein staatliches Genugtuungsbedürfnis ist begrifflich nicht denkbar, da der Staat nicht um seiner selbst Willen den Strafprozeß zur Überführung des Angeklagten betreibt, sondern um des Rechtsfriedens in der Gemeinschaft Willen einen objektiven Ausspruch über die Schuld und ihre Folgen erstrebt.

Bleibt noch die "besondere rechtliche Situation" zu prüfen, die diesmal jedoch nicht prozessualer, sondern materiellrechtlicher Natur ist: nach herrschender und auch überzeugender Meinung werden die §§185ff StGB von §90 StGB verdrängt, während sie neben §90b StGB noch geltend gemacht werden können <sup>852)</sup>. Bei einer Verunglimpfung nach §90 StGB entfällt also für den Bundespräsidenten die Möglichkeit, eine gleichzeitig darin enthaltene Beleidigung seiner Privatperson als Nebenkläger nach §§185ff StGB, 395 Abs.1, 374 Abs.1 Nr.2 StPO zu verfolgen. Hier schafft §395 Abs.3 einen entsprechenden Ausgleich, eine Gleichstellung mit jedem anderen Bürger <sup>853)</sup>. Soweit nach §395 Abs.3 nicht der Bundespräsident als solcher, sondern die dieses Amt innehabende Privatperson auftritt, ist auch ihr das allen Privatpersonen in §395 Abs.1 zugestandene Genugtuungsbedürfnis zuzugestehen. Eine der Stellung unangemessene <sup>854)</sup>, unwürdige <sup>855)</sup> Stellung fällt dem Bundespräsidenten damit nicht zu, da er ja gerade nicht um seiner Stellung Willen auftritt. Den von §90b StGB betroffenen Staatsorganen

---

851) Kempfner S.164

852) ausführliche Darstellung hierzu s.o.S. 84

853) Grünwald, 50.Dt.Juristentag, S.86; so wohl auch Dallinger, JZ 1951, S.624

854) Strafrechtsausschuß d. Dt.Richterbundes, S.45

855) Löwe-Rosenberg(Wendisch) v.§395 Rdn.8

bleibt die Nebenklage nach §395 Abs.1 dagegen erhalten. Wenn sie somit nach §395 Abs.3 allein als verunglimpfte Hoheitsträger und nicht als Privatpersonen auftreten, dort, wo bereits der Staatsanwalt die Autorität des Staates zu wahren hat, so ist das nichts anderes als eine "sinnlose Doppelung" 856).

Zusammenfassend ist also nur die Nebenklage nach §§395 Abs.3 StPO, 90 StGB gerechtfertigt, wenn man überhaupt die Anerkennung eines Genugtuungsbedürfnisses heute noch für gerechtfertigt hält 857).

---

856) Maiwald, GA 1970, S.56; Kempfler S.104;  
Peters S.514

857) dazu nunmehr im folgenden Abschnitt IV

IV) Ist das Genugtuungsbedürfnis  
heute noch zu berücksichtigen?

Die bisherigen Prüfungen sowohl der Nebenklage im allgemeinen, als auch ihrer einzelnen Anschlußberechtigungen im besonderen, haben ergeben, daß sich das ganze Problem der Beibehaltung der Nebenklage auf einen einzigen Gesichtspunkt reduzieren läßt: auf das Genugtuungsbedürfnis des Verletzten und der Angehörigen. Bis auf den Fall des §395 Abs.2 Nr.2, der sich mit keiner Überlegung überzeugend begründen läßt<sup>858)</sup>, sind alle Anschlußgründe der Nebenklage nur dann existenzberechtigt, wenn es mit dem heutigen Rechtsleben noch vereinbar ist, das Genugtuungsbedürfnis durch diese besondere Art der Prozeßbeteiligung anzuerkennen.

Die Nebenklage besteht aus zwei wesentlichen Komponenten: den durch sie ermöglichten Aktivitäten und dem durch sie verfolgten Ziel. Deshalb steht am Anfang die Frage, wodurch genaugenommen der Verletzte seine Genugtuungsbedürfnisse befriedigen will und soll - durch sein Auftreten im Prozeß oder durch die am Ende ausgesprochene Strafe? In kaum einem Literatur- oder Rechtsprechungsbeitrag zum Thema Nebenklage wird dies deutlich unterschieden. Als Beispiel solch - bewußter oder unbewußter - Unklarheit mag folgende Formulierung des BayObLG<sup>859)</sup> dienen: "Zwar betreiben auch sie den öffentlichen Strafanspruch, das Recht hierzu ist ihnen aber nicht zur Wahrung öffentlicher Interessen eingeräumt, sondern zu dem Zweck, damit sie ihr persönliches Interesse an Genugtuung für erlittenes

---

858) s.o.S. 184ff

859) BayObLGSt Bd.30, 1931, S.142(143)

Unrecht durch Bestrafung des  
Schuldigen verfolgen können".

Zwei Überlegungen zeigen, daß es allein die  
S t r a f e sein kann, die dem Verletzten die  
eigentliche Genugtuung bringt <sup>860)</sup>:

Wenn ein unter Beteiligung eines Nebenklägers  
abgewickelter Strafprozeß mit einem Freispruch endet,  
ist es schwer vorstellbar, daß der Verletzte in dem  
Bewußtsein, als Nebenkläger coram publico agiert zu  
haben, befriedigt von dannen geht.

Ferner bedient sich der Nebenkläger heute fast  
ausnahmslos eines Nebenklägervertreters und zeigt  
allein dadurch schon, daß ihm nicht daran gelegen  
sein kann, angestaute Rachegelüste im Verlauf des  
Prozesses loszuwerden, daß ihn vorwiegend ein  
Bedürfnis nach Bestrafung des Schuldigen motiviert.

#### 1) Die Nebenklage aus der Sicht der Viktimologie

Die Viktimologie, nach herrschender Meinung ein  
Teilbereich der Kriminologie <sup>861)</sup>, erforscht  
empirisch <sup>862)</sup> in der Hauptsache die Beziehungen  
zwischen Täter und Opfer <sup>861)</sup>. Sie beschäftigt sich  
jedoch in jüngster Zeit auch mit der tatsächlichen  
und rechtlichen Ausgestaltung der prozessualen  
Mitwirkungsrechte und -pflichten des Opfers <sup>863)</sup>  
und mit dem Schutz seiner Rechte und Interessen im  
Strafverfahren. Letztere können beispielsweise durch  
unangemessene Vernehmungsmethoden, durch die straf-  
rechtliche Sanktionsauswahl und die Strafzumessung  
tangiert werden <sup>864)</sup>. Dabei wurden bisher aber

---

<sup>860)</sup> a.A. offenbar Freundorfer, NJW 1977, S.2153

<sup>861)</sup> Kaiser-Sack-Schellhoss, S.380, Stichwort  
"Viktimologie" m.w.N.

<sup>862)</sup> Göppinger S.317

<sup>863)</sup> Schneider S.16

<sup>864)</sup> Göppinger S.319

hauptsächlich der psychische Aspekt der Wiederbegegnung zwischen Opfer und Täter in der Hauptverhandlung <sup>865)</sup> und das Problem der Schadenswiedergutmachung bei vermögenslosen Tätern <sup>866)</sup> im allgemeinen angesprochen.

Mit der Nebenklage als spezieller Ausgestaltung der Beteiligung des Opfers am Strafverfahren befaßte sich Paasch in seiner Dissertation von 1965. Danach diene die Nebenklage dem spezifischen Eigeninteresse und Vergeltungsbedürfnis des Verletzten, welche oft bei der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs nicht genügend beachtet würden <sup>867)</sup>. Sei der Verletzte gleichzeitig Zeuge, so bestimme dieses Interesse Form und Inhalt seiner Aussage, sei es, daß er ideelle Genugtuung, sei es, daß er materiellen Ausgleich erstrebe <sup>868)</sup>. Letzteres gelte insbesondere für denjenigen Strafprozeß, der einem nachfolgenden Zivilprozeß als Präjudiz dienen solle. Tatsächlich gesehen befände sich der Verletzte dabei in einer parteiähnlichen Situation und sage entsprechend parteilich aus. Ein Beispiel für eine solche besonders einseitige Zeugensituation seien die Strafverfahren nach Verkehrsunfällen <sup>869)</sup>.

Diese rein empirischen Feststellungen bringen für die Nebenklage als Institution keine neuen Erkenntnisse. Auf das spezifische Eigeninteresse des Nebenklägers wurde bereits hingewiesen <sup>870)</sup>, die Berechtigung seiner Berücksichtigung wird noch zu prüfen sein <sup>871)</sup>. Und die Gefahr des zivilrechtlich orientierten und deshalb als Zeuge bewußt oder

---

865) Schneider S.16; Göppinger S.319

866) Zipf, MSchrKrim 1970, S.11f

867) Paasch S.134

868) Paasch S.142

869) Paasch S.143

870) s.o.S. 123, Fußnote 556f

871) s.u.S. 197ff

unbewußt im Eigeninteresse aussagenden Nebenklägers ist keine Folge der Existenz der Nebenklage. Denn der nicht gleichzeitig als Nebenkläger auftretende verletzte Zeuge birgt die gleiche Gefahr in sich, sobald es ihm um späteren zivilrechtlichen Ausgleich oder seine Genugtuung geht.

Soweit seitens der Viktimologie vorgeschlagen wird, in Fällen minder schwerer Straftaten den finanziellen und personellen Aufwand des formellen Strafverfahrens durch einen zwischen Täter und Opfer abzuwickelnden Ausgleichs- und Schlichtungsprozeß zu ersetzen <sup>872)</sup>, spricht dies, zumindest hinsichtlich §§395 Abs.1, 374 Abs.1 eher g e g e n die Nebenklage. Denn zum einen trägt gerade diese besonders zu finanziellem Aufwand bei, zum anderen wird dadurch angedeutet, daß bei leichten Delikten eine andere Art der Konfrontation zwischen Täter und Opfer durchaus denkbar ist.

Für die bei den schwereren Delikten weiterhin verbleibende Beteiligung des Verletzten am klassischen Strafverfahren fordert die Viktimologie eine ausreichende Respektierung des "Wohlbefindens des Opfers": beantragte Vertagungen seien zuzugestehen, sowie eine Möglichkeit für das Opfer, dem Gericht seine Ansicht über eine geeignete Reaktion auf die Straftat kundzutun <sup>873)</sup>. Auch diese allgemeinen Forderungen lassen jedoch die Nebenklage nicht notwendig erscheinen. Denn wo einem Nebenkläger - ohne Rechtsanspruch hierauf - aus besonderen Gründen Vertagung zugestanden wird <sup>874)</sup>, wird dies auch gegenüber dem nur als Zeuge auftretenden Verletzten der Fall sein. Und dem Wohlbefinden des Nebenklägers wird gerade nicht durch seine persönliche, aktive

---

872) Schneider S.190f

873) Schneider S.192

874) s.o.S. 116

Betätigung im Prozeß Rechnung getragen, sondern durch die Tatsache der Bestrafung des Schuldigen an sich <sup>875)</sup>.

## 2) Rechtspolitische(r) Aspekt

Der Sinn der Strafe hat sich seit der Schaffung der RStPO von 1877 in solchem Maße gewandelt, daß dies auf das Verhältnis des Verletzten zu Tat und Täter nicht ohne Einfluß bleiben konnte. Da im Strafprozeß die Kollektiv- und Individualinteressen in besonderer Intensität aufeinandertreffen, ist die für diesen Bereich vorgesehene gesetzliche Interessenabwägung symptomatisch für das allgemein im Staate herrschende Kräfteverhältnis Allgemeinheit - Einzelwesen. Umgekehrt bedingt jede Strukturverschiebung in politischen und verfassungsrechtlichen Gegebenheiten eine Umgestaltung auch der Struktur des Strafverfahrens: "Das Strafverfahrensrecht ist der Seismograph der Staatsverfassung" <sup>876)</sup>.

Der Sinn staatlichen Strafens, seine Bedeutung gegenüber Verurteiltem und Allgemeinheit, erstreckt sich zwischen den beiden Gegenpolen V e r g e l t u n g (quia peccatum est) und V o r b e u g u n g (ne peccetur). Bei der Vergeltung soll die Strafe dem verschuldeten Unrecht nach dem Grundsatz austeilender Gerechtigkeit gleichwertig sein. "Die Vergeltung ist ein Maßprinzip", welches eine wägbare Schuld und eine in sittlicher Überlegenheit der Gesellschaft gegenüber dem Täter begründete Strafbefugnis des Staates voraussetzt <sup>877)</sup>. Dazu im Gegensatz steht die Vorbeugung, die das Problem der Schuld außer Acht läßt und allein auf die

---

875) s.o.S. 194

876) Roxin S.8

877) Jescheck S.46

Gefährlichkeit des Täters und die Kriminalitätsanfälligkei-  
t der Gesellschaft abstellt. Ihr dient die Strafe als Mittel zur Verhinderung künftiger Straftaten <sup>878)</sup>, wobei zu unterscheiden ist zwischen den Mitteln der Generalprävention und der Spezialprävention: bei jenem tritt der Erfolg der Strafe in der Allgemeinheit ein, bei diesem ist der Verurteilte das Objekt der Bemühungen.

Diese Grundsätze der Vergeltung und der zweifach möglichen Vorbeugung traten zu den verschiedenen Zeiten der Strafrechtsgeschichte in verschiedener Intensität und in unterschiedlichem Vermischungsverhältnis auf. Als die RStPO von 1877 die Nebenklage schuf, bestand seit 1871 das RStGB. Geprägt vom liberalen Geist der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts verband es die Ideen der Vergeltung und der Generalprävention. "Generalprävention durch gerechte Vergeltung" war der Leitgedanke <sup>879)</sup>. Nach dieser sogenannten Vereinigungstheorie wurde die Strafe nicht um ihrer selbst Willen ausgesprochen, sondern zu dem Zweck, die Gesellschaft vor künftigen Verbrechen zu schützen. Gleichzeitig diente die Strafe dem Schuldausgleich wegen des begangenen Unrechts, indem sie den Vorbeugungserfolg auf gerechte Weise zu erreichen suchte <sup>880)</sup>. Noch 1924 befand das Reichsgericht <sup>881)</sup>: "... maßgebend ist also in erster Linie das Sühnebedürfnis, der Vergeltungszweck der Strafe, daneben wohl auch noch der Abschreckungszweck. Die sonstigen Strafzwecke, der Besserungs- und Sicherungszweck, treten demgegenüber in den Hintergrund." <sup>882)</sup>

---

878) Jescheck S.47

879) Jescheck S.55

880) Jescheck S.48

881) RGSt 58, 106(109)

882) zum Vergeltungscharakter der damaligen Strafe  
siehe auch Mayer S.452; van Calker S.92;  
Finger S.582

Der Verletzte, der als Nebenkläger nach Strafe strebte, und die Öffentlichkeit, die dies vertreten durch den Staatsanwalt tat, hatten damals also das gleiche Ziel: gerechte Vergeltung. Dafür, daß der Täter der Allgemeinheit ein Übel zufügte, ließ ihn die Strafe wieder mit einem angemessenen Übel büßen und verschaffte damit zugleich dem Verletzten die erstrebte Genugtuung <sup>883)</sup>. Die Strafe als Vergeltung bedeutete also für den Verletzten ein von der Rechtsordnung gebilligtes "Pflaster auf die Wunde, die das Verbrechen geschlagen hat" <sup>884)</sup>. Trat der Nebenkläger in Ausübung dieses Vergeltungsstrebens im Strafprozeß auf, so konnte er wegen des Einklangs von öffentlichem und privatem Interesse niemals wie ein Fremdkörper wirken.

Dieser Gleichlauf der Bestrebungen von Verletztem und Allgemeinheit wurde mit der Zeit jedoch gestört, als sich der Gesichtspunkt der Spezialprävention mehr und mehr Eingang in das Strafdenkmal verschaffte. Erstmals kam dies im Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933 zum Ausdruck, mit dem die Maßregeln der Besserung und Sicherung eingeführt wurden <sup>885)</sup>. Das Erste StrRG vom 25.6.1969 verstärkte dann die spezialpräventive Tendenz: Es führte im allgemeinen Teil des StGB anstelle von Zuchthaus, Gefängnis und Einschließung die Einheitsstrafe ein, erweiterte die Möglichkeit der Strafaussetzung zur Bewährung und brachte eine einheitliche Rückfallvorschrift <sup>886)</sup>. Auch im Zweiten StrRG von 1969 setzte sich diese Entwicklung fort durch Einführung der Verwarnung

---

883) Allfeld S.14

884) Hippel S.500

885) Der übrige Bedeutungswandel der Strafzwecke im Dritten Reich kann dahingestellt bleiben, da die damals aufgestellten Sühne- und Schutzzwecktheorien mit dem Wegfall der sie tragenden politischen Basis ihre Grundlage verloren.

886) Dreher-Tröndle, Einleitung, Rdn.7

mit Strafvorbehalt, Umgestaltung der Geldstrafe und Neugestaltung des Maßregelssystems<sup>887)</sup>.

In Abkehr von der oben genannten Auffassung des Reichsgerichts stellte der BGH 1970 fest<sup>888)</sup>: Die Strafe hat nicht die Aufgabe, "Schuldausgleich um ihrer selbst Willen zu üben", sondern sie ist nur gerechtfertigt, "wenn sie sich zugleich als notwendiges Mittel zur Erfüllung der präventiven Schutz Aufgabe des Strafrechts erweist. ... Die Tatsache, daß das Gesetz den Strafzweck der Generalprävention im Gegensatz zur mehrfachen Erwähnung des Gedankens der sozialen Anpassung nicht ausdrücklich nennt, läßt für die Bemessung der Strafe eine bedeutsame Schwerpunktverlagerung auf den spezialpräventiven Gesichtspunkt im weitesten Sinne erkennen."

Spezialprävention durch (Re-)Sozialisierung, Heilen statt Strafen, unbeschadet der Verteidigung der Rechtsordnung<sup>889)</sup>, lautet die gewandelte Ansicht von den Aufgaben der heutigen Strafrechtspflege. Das Postulat des in Art.20 GG niedergelegten sozialen Rechtsstaats bedeutet für die moderne Gesellschaft die Erkenntnis, daß sie dem Gestrachelten zur Hilfe und zur Förderung seiner (Re-)Sozialisierung verpflichtet ist<sup>890)</sup>. "Der soziale Rechtsstaat des GG hat einem neuen Verständnis von der Stellung des Einzelnen und der Gemeinschaft zum Durchbruch verholfen", in dessen Mittelpunkt der Mensch und die Bemühung um seine Wiedereingliederung stehen<sup>891)</sup>. Daß es zu diesen Folgerungen aus dem Sozialstaatsprinzip erst in letzter Zeit gekommen ist, obwohl Art.20 GG nunmehr fast dreißig Jahre alt ist, hat

---

887) Dreher-Tröndle, Einleitung, Rdn.8

888) BGHSt 24, 40(42)

889) Schäfer, Einführung, Kap.5 Rdn.14

890) Roxin S.10; Rudolphi, ZRP 1976, S.165

891) BTDr. 7/551, S.33

zweierlei Gründe. Zum einen hängt die Ausgestaltung des Rechts weniger von den geschriebenen Verfassungsnormen ab, als vielmehr von einer sich stets fortentwickelnden Verfassungswirklichkeit<sup>892)</sup>. Zum anderen hat sich das Selbstverständnis der Gesellschaft in diesen dreißig Jahren wesentlich gewandelt. Wenn man die oben<sup>893)</sup> getroffene Feststellung heranzieht, daß ein Vergeltungsstrafrecht unter anderem die sittliche Überlegenheit der Gesellschaft gegenüber dem Täter voraussetzt, so ist einer der Gründe für die Abkehr von diesem Vergeltungsstrafrecht die sich allmählich entwickelnde Einsicht einer kollektiven Mitverursachung krimineller Zustände<sup>894)</sup>.

Entsprechend dieser in den Vordergrund gerückten spezialpräventiven Ausrichtung des strafrechtlichen Sanktionensystems obliegt es nun dem Strafprozeßrecht, dieses Programm des materiellen Strafrechts in die Tat umzusetzen<sup>895)</sup>.

Es ist allerdings zuzugeben, daß gerade bei den so zahlreichen fahrlässigen Verkehrsstraftaten der Resozialisierungsgedanke nicht anwendbar ist. Jene entstehen nicht, wie die vorsätzlichen Straftaten, aus einer spezifischen Konfliktslage zwischen zwei Personen, und ihr strafrechtlicher Erfolg ist in gewissem Sinne zufällig, da bei gleichem Mangel an Sorgfalt ohne Folgen bleibt, was zum Schaden führt, wenn der Täter "Pech" hat<sup>896)</sup>. Die Strafe für eine solche mit Folgen behaftete Fahrlässigkeit kann nur den Sinn haben, "einerseits den an sich rechtstreuen Täter denkzettelartig zur Besinnung zu bringen,

---

892) Roxin S.10

893) S.197, Fußnote 877

894) Zu der Gefahr, die darin liegt, von dem Extrem der "Gerechtigkeitsideologie" in das Extrem der "Resozialisierungsideologie" zu fallen, siehe Schmidhäuser S.757

895) Rudolphi, ZRP 1976, S.165

896) Arzt S.19

andererseits - generalpräventiv - zugleich allen anderen den Sorgfaltsstandart in Erinnerung zu rufen" 897).

Während der staatliche Rechtsfolgenausspruch somit in immer stärkerem Maße die Resozialisierung von Vorsatztättern und die Aufrüttelung von Fahrlässigkeitstättern zum Ziel hat, erstrebt der Verletzte, wie seit eh und je, die Bestrafung des Täters um der Vergeltung Willen. Es genügt dem Verletzten keineswegs das Gefühl, daß der Staat sich des Täters annimmt, diesem das Unrecht seines Handelns bescheinigt und ihn dann resozialisierend über Unrechtseinsicht<sup>898)</sup> zu künftigem Wohlverhalten (§2 StVollzG) führt. Bereits 1868 wies Glaser in diesem Zusammenhang darauf hin, daß der Verzicht auf Rache und Vergeltung eine Anforderung darstelle, der nur die vollendetsten Menschen entsprechen könnten<sup>899)</sup>. Und es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß sich in den folgenden einhundert Jahren mit der Einsicht einiger weniger Sprecher der Gesellschaft zugleich die Einstellung der breiten Masse und damit des durchschnittlichen Verletzten geändert hätte.

Nun ist es gar nicht zu vermeiden und auch durchaus zu billigen, wenn die vom Strafrichter aus verschiedenen Gründen mit verschiedenen Zielen ausgesprochene Rechtsfolge vom Verletzten allein unter Vergeltungsgesichtspunkten betrachtet und mehr oder weniger<sup>900)</sup> als befriedigend empfunden wird. Nicht mehr billigenswert ist es dagegen, daß der Verletzte seinem Vergeltungsstreben als Nebenkläger oder durch einen Nebenklägervertreter aktiv Ausdruck verleihen kann in einem Strafprozeß, der die Vergeltung immer mehr in den Hintergrund rückt. Selbst

---

897) Maiwald, GA 1970, S.43

898) Müller-Dietz S.65

899) s.o.S. 19, Fußnote 60

900) letzteres z.B. im Jugendstrafrecht - Ortman, MDR 1978, S.466

wenn es ihm dabei weniger auf bestimmte Aktivitäten, als vielmehr auf die Strafe ankommt <sup>901)</sup>, ist dies unerheblich, denn jedenfalls tritt er für den Angeklagten und die Öffentlichkeit als nach Vergeltung strebender Beteiligter in Erscheinung. So wird es beispielsweise als bloße Konzession an den Publikums=geschmack empfunden, wenn die Angehörigen, "die trauernde Witwe, die unmündigen Kinder, die greisen Eltern" des Getöteten, als Nebenkläger vom Gericht Strafe für den Mörder verlangen können <sup>902)</sup>. Aber auch dem Genugtuungsbedürfnis der übrigen Verletzten darf angesichts der heutigen Strafrechtsziele kein so hoher Rang mehr eingeräumt werden, daß aktives Vergeltungsstreben im Offizialverfahren noch angemessen erschiene <sup>903)</sup>. Der Nebenkläger stellt den erhobenen Zeigefinger dar, das moralisierende Moment in einem Verfahren, in dem es nicht mehr um Demütigung und Befriedigung, sondern um emotionslose Tatsachenfeststellung geht <sup>904)</sup>.

Auch wenn die Interessen des Verletzten damit nicht voll abgedeckt werden, kann daher heute das Genug=tuungsbedürfnis nur noch stark eingeschränkt anerkannt werden:

Zuzugestehen ist dem Verletzten nur das Bedürfnis, "im Staat ... den Wahrer des Rechts zu erleben, der ihm, dem Verletzten, zeigt, daß die in seiner individuellen Sphäre erfolgte Verletzung des Rechts seine, des Staates Sache, ist" <sup>905)</sup>. "Dem Vergel=tungsbedürfnis des Verletzten wird durch eine am

---

901) s.o.S. 193f

902) Maiwald, GA 1970, S.56; ähnlich Kraschutzki S.34

903) BTDr. 7/2774, S.4

904) Prinz, ZRP 1971, S.128

905) Eb.Schmidt, Materialien, S.16. Ihm ging es darum, das Genugtuungsbedürfnis des Verletzten aus der richterlichen Strafzumessung auszuschließen. Seine Schlußfolgerungen sind aber genauso anwend=bar auf die Forderung, dem Genugtuungsbedürfnis das aktive Auftreten im Strafprozeß zu untersagen.

Legalitätsprinzip orientierte Strafverfolgung, durch einen ausreichenden strafrechtlichen Rechtsgüterschutz und durch den sittlichen Ernst einer willkürlosen Strafjustiz die allein mögliche Befriedigung gewährt." 906)

Mehr kann der Verletzte nicht verlangen, will er sich nicht außerhalb der heute gültigen strafrechtlichen Wertordnung stellen 907).

---

906) Eb.Schmidt, Materialien, S.128

907) Ob die Nebenklage darüberhinaus auch gegen verfassungsrechtliche Gesichtspunkte verstößt, wie dies von Sauer, DRiZ 1970, S.351 vertreten wird, kann bei dem bisher erarbeiteten Ergebnis dahingestellt bleiben. Unter dem verfassungsrechtlichen Aspekt der Verhältnismäßigkeit spricht jedoch vieles für diese Auffassung:  
Die Nebenklage, die fühlbar in die Rechtssphäre des Angeklagten eingreift, ist zwar g e e i g n e t, dem öffentlichen Interesse an der Genugtuung des Verletzten ( Leibholz-Rinck, Art.20 GG, Anm.27 ) zu dienen, sie ist hierzu jedoch nicht n o t w e n d i g, da bereits die Verhängung der Strafe an sich dem Verletzten diese Genugtuung verschafft ( s.o.S. 194; so ausdrücklich selbst Kempfler S.141 ).

### 3) Abschließende Feststellung und Ausblick

Rechtshistorisch aus einem politischen Prozeß  
heraus geboren  
und von der Entwicklung des Straßenverkehrs  
unvorbereitet überrollt,  
läßt sich die Nebenklage in ihrer Zweckbestimmung  
heute allein auf die Berücksichtigung eines  
Genugtuungsbedürfnisses des Verletzten reduzieren.

Auf dieser Grundlage ist ihr Fortbestand jedoch  
angesichts einer sich wandelnden Auffassung vom  
Sinn der Strafe als rechtspolitisch systemwidrig  
abzulehnen.

Eine ersatzlose Streichung der Nebenklage würde  
allerdings den Interessen des Verletzten nicht  
gerecht. Denn wenn ihm auch der *a k t i v e*  
Ausdruck seines Genugtuungsinteresses in Form der  
Nebenklage abzuerkennen ist, so ist ihm doch  
selbstverständlich das bloße *p a s s i v e*  
Bedürfnis nach Genugtuung zuzugestehen. Es ist  
ihm, wie bereits oben <sup>908)</sup> ausgeführt, zu gestatten,  
"im Staat ... den Wahrer des Rechts zu *e r l e b e n*".  
Dieses Bedürfnis nach Miterleben und Information  
würde aber nach Abschaffung der Nebenklage durch  
die verbleibenden gesetzlichen Vorschriften nicht  
ausreichend befriedigt: War der Verletzte Tatzeuge,  
so hätte er in dieser Eigenschaft den Sitzungssaal  
während der Vernehmung des Angeklagten und anderer  
Zeugen zu verlassen (§§243 Abs.2 S.1, 244 Abs.1,  
58 Abs.1). War er nicht Tatzeuge, so müßte er mit

---

908) s.o.S. 203

der Rechtsstellung bloßer "Öffentlichkeit" nach §169 Abs.1 GVG vorliebnehmen, was seinen Ausschluß vom Verfahren in den Fällen der §§171a, 172 GVG zur Folge hätte.

Es wird daher vorgeschlagen, für den Fall der Abschaffung der Nebenklage das *d a u e r n d e*, nur durch §177 GVG eingeschränkte Anwesenheitsrecht des Verletzten zu sanktionieren, wie es für das Strafverfahren gegen Jugendliche in §48 Abs.2 S.1 JGG bereits existiert. Denn es ist kein zwingender Grund dafür ersichtlich, den durch einen erwachsenen Täter Verletzten gegenüber dem durch einen jugendlichen Täter Verletzten schlechter zu stellen.

Als "Verletzter" in diesem Sinne wäre anzusehen, wer in seinen durch die verletzte Strafvorschrift rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt ist <sup>910)</sup>, das heißt auch der Gefährdete <sup>911)</sup> und die im bisherigen §395 Abs.2 Nr.1 genannten Angehörigen eines durch die zur Verhandlung stehende Straftat Getöteten <sup>912)</sup>, aber auch der (anwaltschaftliche) Vertreter des Verletzten <sup>910)</sup>. Damit entspräche der Begriff des Verletzten dem in §172 zugrundegelegten <sup>910)</sup>.

Es wird daher vorgeschlagen, an geeigneter Stelle, etwa im Anschluß an §226 StPO, folgende Norm einzufügen:

Dem Verletzten ist die Anwesenheit  
in der Hauptverhandlung gestattet.

---

910) Brunner, §48 JGG Rdn.7

911) Brunner a.a.O.; BGHSt 10, 372f

912) Brunner a.a.O., Fußnote 3

## Lebenslauf

- 9.4.1951 Geboren in Nürnberg als einziges Kind des Amtsgerichtsrats Dr. Hans Ricken und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Scheidig
- 1957 - 1961 Besuch der Klassen 1 bis 4 der Volksschule in Nürnberg
- 1961 - 1970 Besuch der Klassen 1 bis 9(13) des neusprachlichen Zweigs des Labenwolfgyrnasiums in Nürnberg
- 20.6.1970 Abitur mit Großem Latinum
- WS 70/71  
bis SS 1974 Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
- 27.12.1974 Erste juristische Staatsprüfung 74/II
- ab 31.1.1975 Rechtsreferendarzeit beim Oberlandesgericht Nürnberg
- 16.8.1977 Zweite juristische Staatsprüfung 77/I
- seit 1.5.1978 Richterin beim Amtsgericht Nürnberg

Seit 16.10.1974 bin ich mit dem damaligen Rechtsreferendar, heutigen Staatsanwalt, Wolf-Michael Hölzel verheiratet.





